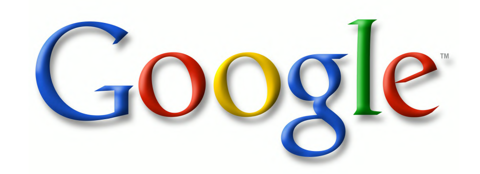
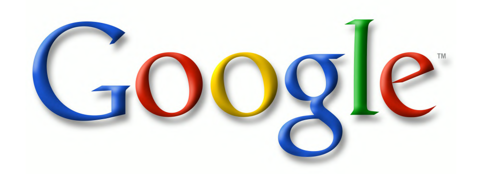
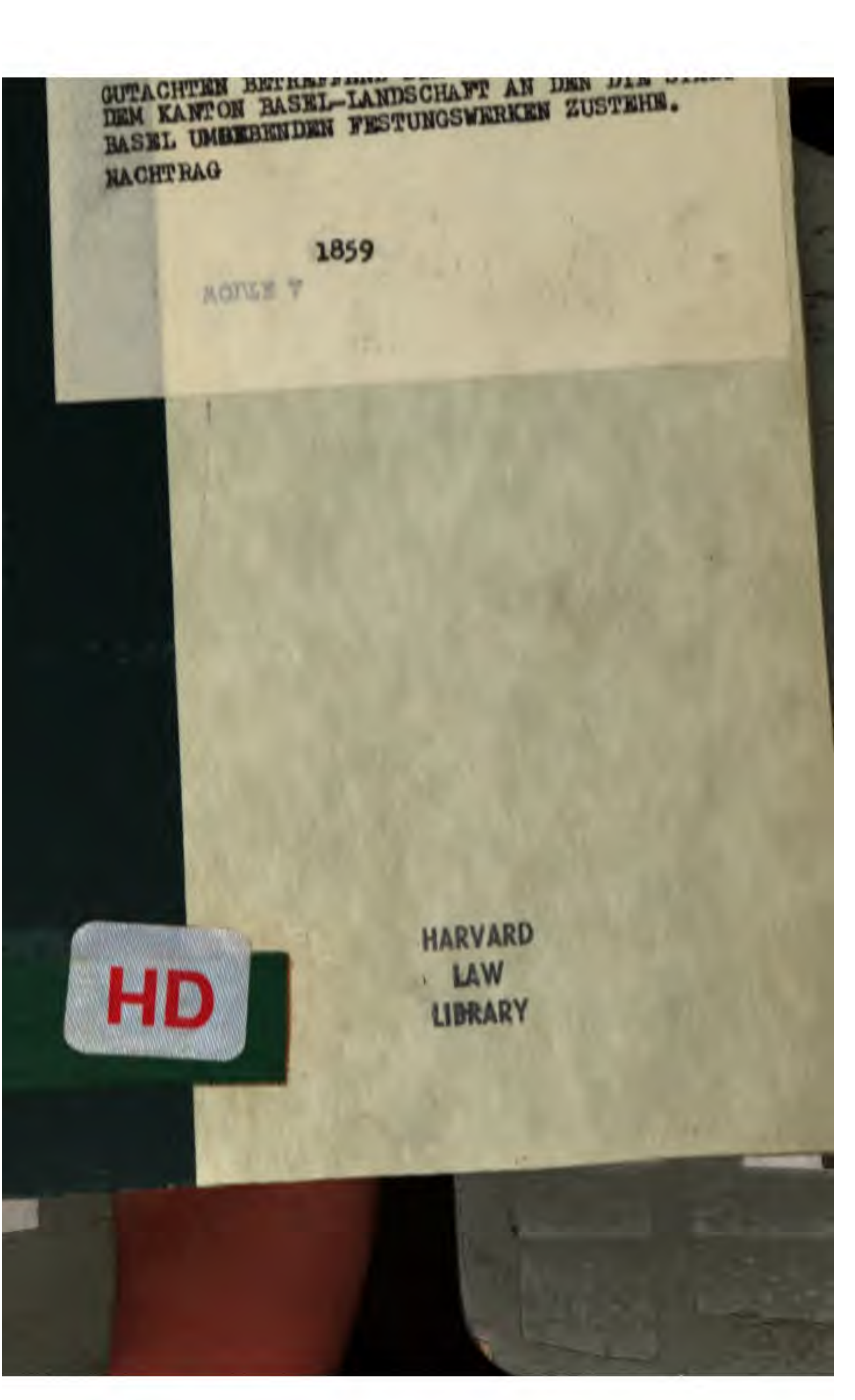
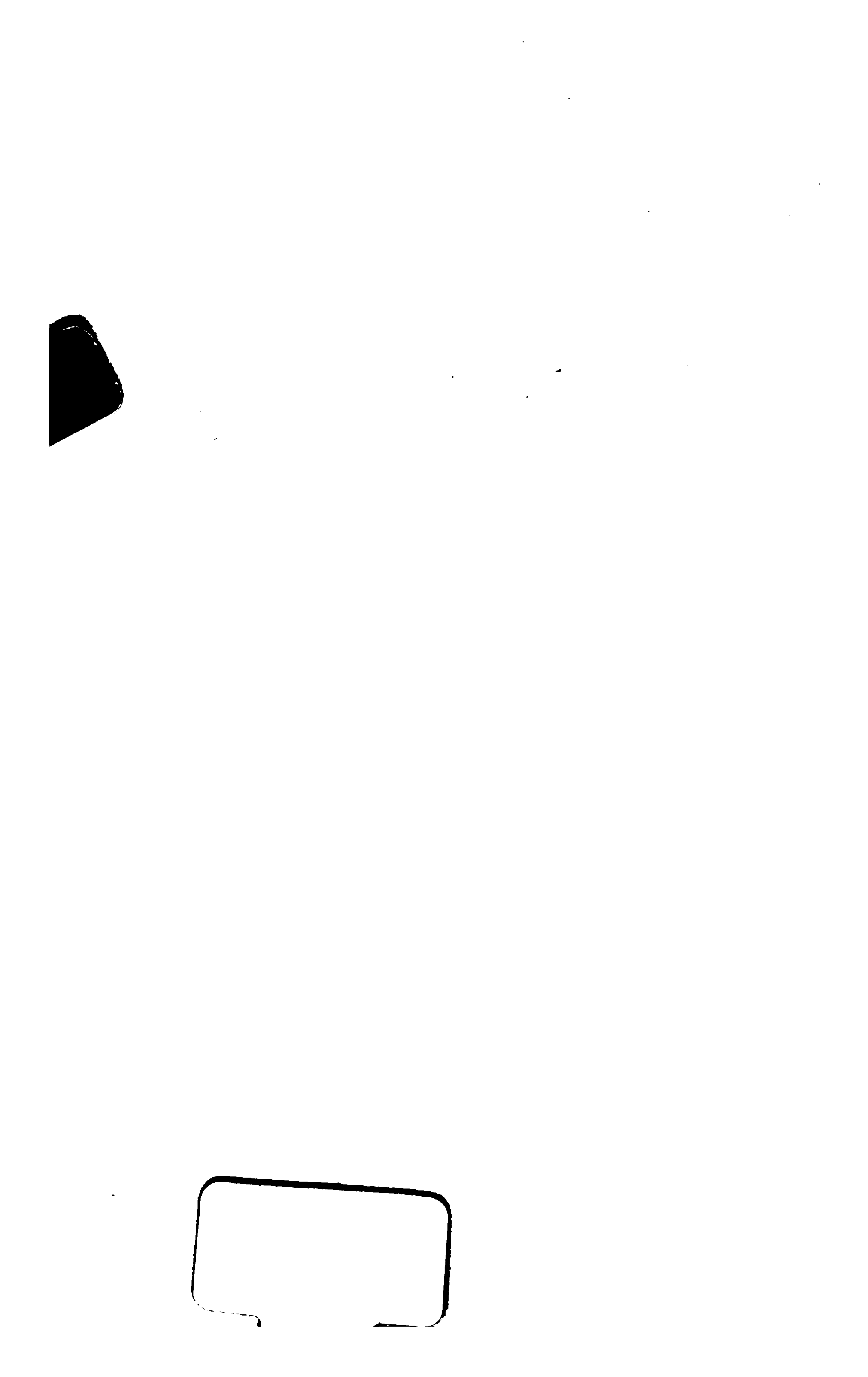





GUTACHTEN
DEM KANTON BASEL-LANDSCHAFT AN DEN
BASEL UMGEBENDEN FESTUNGSWERKEN ZUSTEHE.
NACHTRAG
1859
HD
HARVARD
LAW
LIBRARY



Nachtrag zu dem Gutachten

betreffend die



Basler Festungswerke

und

Erwiederung auf die Bemerkungen

des Herrn Geheimen Justizrath und Professor

Dr. F. L. von Keller

in Berlin.

Zürich,
Druck von Orell, Füßli und Comp.
1860.

Nachtrag

zu dem Gutachten betreffend die Basler Festungswerke und Erwiederung auf die Bemerkungen des Herrn Geheimen Justizrath und Professor Dr. F. L. v. Keller in Berlin.

Einleitung.

§ 1.

Bei der Abfassung meines Gutachtens ging ich davon aus, daß das durch Disp. 3 des schiedsgerichtlichen Urtheils dem Kanton Basel-Landschaft vorbehaltene Recht nichts Anderes sei als ein Antheil an dem Staatsvermögen, welches durch einen Beschluß der zuständigen Behörde, daß die Festungswerke geschleift werden sollen, begründet werden würde. Auch hatte ich nicht den mindesten Zweifel darüber, daß die Festungswerke im gleichen Augenblicke, in dem sie ihrer militärischen Bestimmung entfremdet werden, von selbst und ohne weiters sich in wirkliches Staatsvermögen verwandeln. Ich dachte daher gar nicht daran, für diese beiden Punkte, die mir keiner Erläuterung bedürftig zu sein schienen, eine Beweisführung zu unternehmen; vielmehr stellte ich in § 10 an die Spitze der Rechtserörterung die Frage, wie wol das Schiedsgericht dazu gekommen

sei, eventuell eine Vermögensgemeinschaft und beziehungsweise Miteigenthum zwischen den beiden Halbkantonen anzunehmen. In den §§ 11—13 ging ich dann sofort auf die Untersuchung über, ob im Sinne der Erwägungen und des Disp. 3 des schiedsgerichtlichen Urtheils die Eventualität, von welcher die Geltendmachung des dem Kanton Baselland vorbehaltenen Miteigenthums abhängig gemacht ist, als eingetreten betrachtet werden könne. In den §§ 14—16 endlich habe ich die Bedeutung und den Umfang dieses Miteigenthums und der aus demselben herfließenden Theilungsklage festzustellen gesucht.

Wenn es nun Herrn von Keller beliebt hat, Raisonnements, die in dem Gutachten sich gar nicht finden, zu widerlegen, so mag dieß eine Verstandesoperation sein, wie eine andere. Aber ich glaube, es wäre eines Mannes, der durch seine großen Geistesgaben, vor denen ich mich gerne und aufrichtig beuge, sich zu einer so hohen Stellung emporgeschwungen hat, würdiger gewesen, und seine Arbeit hätte nicht dabei verloren, wenn er in derselben der Polemik und der Jagd nach Denkfehlern etwas weniger und dafür der juristischen Construktion des von ihm verfaßten Urtheils und der materiellen Beleuchtung des vorliegenden Rechtsverhältnisses etwas mehr Raum vergönnt hätte.

Im schlimmsten Falle kann man mir vorwerfen, daß ich Ansichten, von deren Richtigkeit ich aufs Lebhafteste überzeugt bin, auch bei dem Obmann des Schiedsgerichtes vorausgesetzt habe, während dieselben nicht gerade mit ausdrücklichen Worten im Urtheile ausgesprochen seien. Mögen mir nun „die Bemerkungen" diesen sehr verzeihlichen Fehler (wenn ich denselben wirklich begangen habe) ins Denkvermögen oder gar ins Gewissen hineinschieben; für die Sache selbst, um die es sich handelt, ist damit nicht das Mindeste gewonnen. Ich will mich daher hiebei nicht aufhalten. Hingegen veranlassen mich „die Bemerkungen", das Gutachten dadurch zu vervollständigen, daß

ich die oben erwähnten beiden Voraussetzungen desselben näher begründe, was mir nicht schwer fallen wird.

Demnach werde ich für's Erste die Frage beantworten, wie das dem Kanton Basel-Landschaft vorbehaltene Recht aufzufassen sei, ob als Miteigenthum oder als eine Schuldforderung, und sodann zweitens die Bedingungen, von denen dieses Recht abhängig gemacht ist, einer nähern Prüfung unterwerfen. Eine Besprechung des für beide Fragen bedeutungsvollen Begriffs der öffentlichen Sachen mag den Uebergang von der einen zur andern vermitteln.

I. Miteigenthum oder Obligation?

1. Der Ursprung des Verhältnisses.

§ 2.

Das streitige Rechtsverhältniß ist entstanden in Folge der Theilung des ehemaligen Kantons Basel in zwei unabhängige Gemeinwesen, die jetzigen Halbkantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt. Die Theilung des Staatsgutes war eine unmittelbare Folge der Theilung des Kantons selbst.

Dem Schiedsgerichte, dessen Urtheil gegenwärtig der Auslegung bedarf, war durch die Tagsatzung (Art. 9 des Beschlusses vom 26. August 1833) die Vollmacht ertheilt worden, über alle Streitigkeiten betreffend das gesammte Staatseigenthum des Kantons Basel und die Zuscheidung desselben an die beiden Landestheile abzusprechen und nebenbei auch über das Staatsarchiv nach Recht und Billigkeit zu verfügen. Eine andere Kompetenz hatte das Schiedsgericht nicht. Wenn also die Schanzen in keiner Weise als Eigenthum des Kantons Basel sich dargestellt hätten, so wäre das Schiedsgericht nicht in der Lage gewesen, mit Beziehung auf dieselben

dem Kanton Basel-Landschaft irgend ein Recht zuzusprechen, sei es Miteigenthum, sei es eine Obligation, die ja nichts Anderes sein könnte, als ein Ersatz für das Miteigenthum. Deshalb kann ich auch jetzt noch nach dem sorgfältigsten Studium der Bemerkungen des Herrn von Keller das von ihm als Obmann des Schiedsgerichtes verfaßte Urtheil gar nicht verstehen, wenn ich nicht annehmen darf, es beruhe dasselbe auf der Ansicht, daß dem Kanton Basel ein modifizirtes Eigenthum (nenne man es wie man wolle) an den Schanzen zugestanden und daß dasselbe auf die beiden Halbkantone übergegangen sei. Oder, wie wäre denn sonst Herr von Keller dazü gekommen, die bedingte Obligation, die er aus Disp. 3 herausfindet, dem Kanton Basel-Landschaft zuzusprechen?

Ein Basler Jurist, der mein Gutachten mit großer Leidenschaft angegriffen hat, legt sich das Urtheil folgendermaßen zurecht: Dem Kanton Basel-Landschaft stand unbestrittener Maßen Miteigenthum an den Schanzen zu. Durch Disp. 1 wurde aber das fragliche Objekt dem Kanton Basel-Stadttheil adjudizirt und dagegen der Kanton Basel-Landschaft mit einer Geldforderung (Disp. 3) schadlos gehalten (Basler Nachrichten Nro. 307 und 310. 1859).

Also auch dieser Basler Jurist weiß die Entstehung der Obligation, die in Disp. 3 enthalten sein soll, nicht anders zu erklären, als indem er sie auf Miteigenthum zurückführt. Es gereicht mir zu einigem Trost, daß, wenn ich mit gänzlicher Blindheit geschlagen bin, Andere in der gleichen unglücklichen Lage sich befinden. Die von den Basler Nachrichten versuchte Lösung des Räthsels ist wenigstens verständlich, sie steht aber weder mit den Akten und dem Wortlaute des Urtheils, noch mit dem Raisonnement des Herrn von Keller im Einklang.

2. Die Prozeßgeschichte.

§ 3.

Das von dem Kanton Basel-Landschaft seiner Zeit gestellte Rechtsbegehren lautete wörtlich folgendermaßen:

„Da nun 1. die Festungswerke seiner Zeit durch die Staats-„behörden erbaut worden sind; da 2. die Liquidationskommis-„sion dieselben nicht der Stadt zugesprochen, sondern als Eigen-„thum des Kantons erklärt hat und da endlich 3. von jeher „bis auf den heutigen Tag Aufsicht und Unterhaltung dem „Staate zugestanden hat,

„so tragen wir ehrerbietigst darauf an,

„daß die Festungswerke der Stadt Basel auf das „Inventar der Staatsliegenschaften gebracht wer-„den sollen".*)

Dagegen ging der Schlußantrag der beklagten Partei dahin: „Es sei das Begehren der Landschaft, die Fortifikationen, „Schanzen 2c. der Stadt Basel in die Theilung zu ziehen, „nicht zuläßig und sie mit demselben zurückzuweisen".

Das Schiedsgericht hatte also bloß die Frage zu entscheiden, ob die Schanzen dem Verzeichnisse der in Theilung fallenden Staatsliegenschaften einzuverleiben seien oder nicht. Ueber diesen Punkt allein hatten Parteiverhandlungen stattgefunden. Wurde die von Basel-Landschaft aufgeworfene Frage einfach und rein verneint, so war der Prozeß erledigt, wurde sie bedingt oder unbedingt bejaht, so entstand die weitere Frage nach dem Theilungsmodus.

So wurde mit Hinsicht auf die Universität am 9. November 1833 über die Rechtsfrage:

„Ob das Universitätsgut zu dem in Theilung fallenden „Staatsvermögen gehöre 2c.,"

durch Entscheid des Obmannes erkennt:

---

*) Die Baseler Theilungssache. Nach den Akten dargestellt. Aarau 1834. (Dieses anonym erschienene Werk wird wol mit Recht Herrn v. Keller zugeschrieben).

1. „Es gehöre das Universitätsgut zu dem in Theilung „fallenden Staatsvermögen".

2. „Sei das Inventar desselben von Basel-Stadttheil „vorzulegen und über dessen speziellen Inhalt nöthigenfalls „weiter zu verhandeln." (B. Theilungssache S. 168—171).

Dann folgte am 10. Juni 1834 der Entscheid der Frage:

„Welcher Theilungsfuß für das Universitätsgut gelte", (S. 611) und endlich am 6. August 1834 schritt das Schiedsgericht zur Beurtheilung der Frage: „ob das Universitätsgut „fernerhin zwischen den beiden Kantonstheilen in Gemeinschaft „verbleiben müsse oder ob und zu welchem Preise dasselbe dem „Kanton Basel-Stadttheil zu adjudiciren sei?"

Dagegen mit Beziehung auf die Schanzen besteht nur das Urtheil vom 19. November 1833 über die Rechtsfrage:

„Ob und inwiefern die um die Stadt Basel befindlichen „Festungswerke, Schanzen, Graben und Zubehörde zu dem in „Theilung fallenden Staatsvermögen gehören und dem diesfälligen Inventar einzuverleiben seien?"

Diese Frage ist durch Disp. 3 bedingt oder eventuell bejaht und es ist zugleich der Theilungsfuß festgestellt worden. Eine Adjudikation hingegen hat überall nicht stattgefunden, vermuthlich weil man annahm, die Gemeinschaft könne füglich fortbestehen, bis der in Disp. 3 vorgesehene Fall eingetreten sein werde. Deßhalb findet sich auch in der Darstellung der Baseler Theilungssache, welche die sämmtlichen Entscheidungen in fünf Rubriken einreiht:

1. Zeitpunkt, auf den die Theilung zu beziehen ist;
2. Theilungsfuß;
3. Inventar (Aufzählung und Schätzung der das Theilungsobjekt bildenden Vermögensstücke);
4. Zutheilung oder Adjudikation;
5. Besondere Verhältnisse;

unser Urtheil nur unter der Rubrik Inventar (S. 236).

3. Der Wortlaut des Urtheils.

a. Die Rechtsfrage.

§ 4.

Das Ergebniß, welches aus der Betrachtung des Ursprungs des Rechtsverhältnisses und aus der Prozeßgeschichte gewonnen wird, steht mit dem Wortlaut des Urtheils in vollkommenem Einklange. Die Rechtsfrage bezeichnet bloß die Feststellung des Inventars, nicht auch die Beibehaltung oder Aufhebung der Gemeinschaft und beziehungsweise die Adjudikation des Streitobjekts als die Aufgabe des Urtheils.

b. Die Erwägungen.

In den Erwägungen nimmt das Urtheil folgenden Gang: Es unterscheidet zwei Klassen von Gegenständen, über welche dem Staate das Verfügungsrecht zukomme, einerseits gewöhnliche Vermögensstücke, und anderseits Sachen, bei denen das Recht des Staates sich zu einem reinen Hoheitsrechte gestalte und die einer Schätzung oder einem sonstigen Akte des Theilungsverkehrs nicht unterliegen. Der letztern Klasse gehören die Festungswerke an, bei denen aber immerhin die Möglichkeit nahe liege, daß sie sich in gewöhnliches Vermögen verwandeln. Diese Möglichkeit dürfe nicht außer Acht gelassen werden, es lasse sich aber dieselbe nicht berechnen und in Geld ausdrücken, und es bleibe daher nichts Anderes übrig, „als dem Kanton Basel-Landschaft auf jenen mög-„lichen Fall hin seine Rechte so, wie wenn derselbe „schon jetzt eingetreten wäre, vorzubehalten". (Erwägung 10).

Diese Worte beziehen so klar als immer möglich die Eventualität der Umwandlung der Schanzen auf den Zeitpunkt der Theilung zurück („wie wenn derselbe schon jetzt einge-

treten wäre"). Der Zeitablauf zwischen der Theilung und dem Eintritte jener Eventualität soll auf den Inhalt des vorbehaltenen Rechtes keinen Einfluß ausüben. Diesen sehr einfachen Gedanken weiß nun Herr von Keller, indem er den vorgesehenen Fall der Umwandlung der Schanzen in gewöhnliches Vermögen beliebig amplifizirt und auf die Zeit vor der Theilung zurückbezieht, mit großer Gewandtheit so zu deuten, daß das Recht des jetzigen Kantons Basel-Stadt nach dem Rechte des ehemaligen Kantons Basel sich bemißt und man ganz bequem zu dem Schlusse gelangen kann: Wenn der ehemalige Kanton Basel die Demolition der Festungswerke der Stadt übertragen und den Werth des Bodens mit den Kosten der Schleifung compensirt, oder wenn er den Boden ausschließlich in Promenaden u. dgl. verwandelt und damit der Stadt ein Geschenk gemacht hätte, so müßte der Kanton Basel-Landschaft sich hiebei beruhigen; also sei er auch dem jetzigen Kanton Basel-Stadttheil gegenüber in der gleichen rechtlichen Lage.

Die Erwägung 10 sagt aber gerade das Gegentheil: Sowie die Schanzen sich in gewöhnliches Vermögen umwandeln, tritt das vorbehaltene Recht des Kantons Basel-Landschaft, durch welches eben die Verfügungsfreiheit des Kantons Basel-Stadt (im Gegensatze zu dem ehemaligen Kanton Basel) beschränkt wird, in Wirksamkeit. Hievon wird indeß später (§ 14) die Rede sein. Hier begnüge ich mich damit, die Erwägung 10 zur Beantwortung der Frage zu verwenden, welches denn die Natur des dem Kanton Basel-Landschaft vorbehaltenen Rechtes sei: Miteigenthum oder eine Forderung? Nehmen wir nun an, es seien schon im Augenblicke der Theilung die Schanzen gewöhnliche fiskalische Grundstücke gewesen, was für ein Recht wäre denn mit Beziehung auf dieselben dem Kanton Basel-Landschaft zugestanden? Doch gewiß keine Forderung. Denn, daß in dem Augenblicke, in welchem der

Kanton Basel sich in zwei neue Gemeinwesen spaltete, zwischen diesen keine obligatorischen Verhältnisse bestanden, werde ich nicht erst beweisen müssen. Oder ist es gedenkbar, daß von zwei Zwillingsbrüdern der eine als Kreditor des Andern zur Welt kommt?

c. Die Dispositive.

An die Erwägungen schließen sich aufs engste die Dispositive an. Disp. 1 schließt die Festungswerke von dem Inventar des in Theilung fallenden Staatsvermögens aus. Die vorhergehenden Worte: „Es stehe die Verfügung über die „fraglichen Festungswerke fortan einzig dem Kanton Basel-„Stadttheil zu" sind, wie oben (§ 2) erwähnt worden ist, so verstanden worden, als ob in denselben eine Adjudikation des Eigenthums enthalten sei. Diese Interpretation paßt zu den Erwägungen wie eine Faust auf das Auge. Ich halte mich bei derselben um so weniger auf, da Herr von Keller selbst sie verwirft. Jene unmittelbar an die Erwägung 11 sich anschließenden Worte sprechen dem Kanton Basel-Stadttheil bloß die Militärhoheit zu. Sie sind weniger ein Dispositiv, als die Motivirung des Ausschlusses der Schanzen vom Inventar. Denn Hoheitsrechte zu- oder wegzusprechen, war das Schiedsgericht nicht kompetent.

Das Dispositiv 3 ist so weit entfernt davon, für Basel-Land vermöge des officium judicis ein Recht neu zu begründen, daß es vielmehr — in vollkommenem Einklange mit Erwägung 10 — expressis verbis ein dem Urtheil vorausgehendes Recht anerkennt und vorbehält. Von der Konstituirung eines obligatorischen Anspruchs findet sich nirgends eine Spur. Der Ausdruck „am Staatsvermögen Antheil nehmen" bezeichnet nicht ein Forderungsrecht der einen Partei, sondern eine Vermögensgemeinschaft.

§ 5.

4. Die Gründe des Herrn von Keller für die Annahme einer Obligation.

Was führt nun Herr von Keller für die Ansicht an, daß das Disp. 3 kein Miteigenthum an Grund und Boden, sondern eine bedingte Obligation vorbehalte? Das Einzige, was ich hierüber in den Bemerkungen finde, ist folgendes Raisonnement:

„Daß in dem vorliegenden Dispositiv 3 von Miteigenthum „des Kantons Basel-Landschaft, oder von irgend einer Ge„meinschaft an Grund und Boden keine Rede und mittelst „einfacher Auslegung auch nichts dergleichen herauszubringen „ist, das hat das Gutachten selbst angedeutet, indem es wesent„lich nur auf die Erwägungen abstellte und darin zwingende „Gründe finden wollte, das Dispositiv 3 so auszulegen, wie „bei unbefangenem Lesen keinem Menschen einfallen könnte. „Diese zwingenden Gründe haben sich nun in nichts aufge„löst ..... Und demnach wird es jetzt wol als festgestellt „gelten können, daß nach Wort und Sinn des schiedsgericht„lichen Urtheils dem Kanton Basel-Landschaft keine Art von „Miteigenthum an den Festungswerken in ihrer unveränderten „oder veränderten oder weiter zu verändernden Gestalt zuste„hen oder zufallen kann".

Ich habe im Eingange gesagt, daß ich das Miteigenthum des Kantons Basel-Landschaft als unbestritten und unbestreitbar stillschweigend vorausgesetzt habe und daß die von mir angestellte Vergleichung des Disp. 3 mit den Erwägungen ganz und gar nicht bezweckte, das Dasein des Miteigenthums zu beweisen, sondern vielmehr darzuthun, daß die in Disp. 3 des Urtheils vorgesehene Eventualität, von welcher das Recht des Kantons Basel-Land abhängt, nunmehr eingetreten sei — ein Punkt, welchen ich nachher (§ 14) ausführlich besprechen werde.

Das ohnehin etwas mißliche Raisonnement des Herrn von Keller, welcher von der Schwäche der für eine Ansicht ange-

führten Gründe ohne weiters auf die Unrichtigkeit der Ansicht selbst schließt, ist also in die Luft gebaut. Ueber die Polemik hinaus zu gehen, den Inhalt des Urtheils zu zergliedern und auf diesem Wege zu zeigen, daß kein Miteigenthum, sondern eine Obligation vorliege, hat Herr von Keller nicht versucht.

Es fällt dies um so mehr auf, da er dafür hält, daß mit dem Miteigenthum die ganze Deduktion des Gutachtens zusammensinke, was ich nicht einzusehen vermag.

Gesetzt, es habe das Schiedsgericht die Schanzen dem Kanton Basel-Stadttheil adjudizirt und dagegen Basel-Landschaft für sein Miteigenthum mit einer Obligation abgefunden (eine andere Entstehungsweise ist in den Bemerkungen nicht angedeutet, auch kaum gedenkbar), so bildet eben die Obligation den Ersatz für das Miteigenthum; die Forderung und das Miteigenthum sollen den gleichen Geldwerth repräsentiren; es bildet somit das Miteigenthum das Maß für die Obligation. Um den Betrag der Forderung auszumitteln, muß der Reinwerth der in fiskalische Grundstücke umgewandelten Schanzen abgeschätzt werden.

Ob der Kanton Basel-Landschaft eventuell eine solche Forderung, oder ob er Miteigenthum habe, so besteht die Schwierigkeit in beiden Fällen gleichmäßig darin, zu wissen, ob in einem gegebenen Augenblicke alle oder einzelne Schanzen zu fiskalischen Grundstücken (oder, wie das Urtheil sich ausdrückt, zu wirklichem Staatsvermögen) geworden seien, und wie hoch sich ihr Reinwerth belaufe. Wäre eine Schatzung solcher Grundstücke nicht leicht ausführbar, bevor dieselben durch Verebnung der aufgeworfenen Wälle, Ausfüllung der Gräben u. s. f. eine ihrer veränderten Bestimmung angemessene Gestalt erhalten hätten, so wäre Basel-Stadt für die gehörige Besorgung dieses Geschäftes dem Gläubiger, der einen Antheil an dem Rechnungssaldo zu beanspruchen hätte, gewiß eben so gut verantwortlich wie einem Miteigenthümer.

II. Verhältniß der Staatsgewalt (Hoheit) zum Eigenthum an den öffentlichen Sachen.

§ 6.

Für die Beurtheilung des vorliegenden Streites ist es von der größten Wichtigkeit, sich die Natur der öffentlichen Sachen und der bei denselben zu treffenden Konkurrenz der Staatshoheit mit dem Staatseigenthum klar zu machen.

Die Untersuchung dieses Verhältnisses kann daher füglich zwischen die Beantwortung der beiden Fragen:

Welches Recht ist dem Kanton Basel-Landschaft vorbehalten worden und von welchen Voraussetzungen hängt dieses Recht ab,

hineingeschoben werden.

1. Die Eintheilung der öffentlichen Sachen.

Die öffentlichen Sachen gehören entweder einer Gemeinde, einem Kanton oder der Eidgenossenschaft. (Von den Kirchensachen kann ich hier füglich absehen). Wo nicht besondere Gründe nöthigen, diesen Unterschied hervorzuheben, werde ich alle öffentlichen Sachen einfach als Staatssachen auffassen und bezeichnen.

Staatsgut, welches nicht unmittelbar für einen öffentlichen Zweck bestimmt ist, sondern bloß durch seinen Fruchtertrag oder seinen Geldwerth zur Befriedigung der öffentlichen Bedürfnisse mittelbar verwendet werden kann, gehört nach dem in der Schweiz geltenden Sprachgebrauche nicht zu den öffentlichen Sachen, sondern zu dem Privatvermögen des Staates (zu den fiskalischen Sachen).

Die öffentlichen Sachen sind alle gleichmäßig dem bürgerlichen Verkehr entzogen; sie können alle nur unter der Voraussetzung, daß sie aufhören, öffentliche Sachen zu sein, als

Gegenstand des bürgerlichen Verkehrs gedacht werden. Hierin besteht gewiß kein Unterschied zwischen einem Zeughaus, einem Bollwerk, einem Exerzierplatz oder einer Straße.

Die fiskalischen Sachen hingegen sind Verkehrssachen, wie die im Vermögen eines Privatmannes befindlichen Gegenstände. Die Begriffe res in commercio und res extra commercium werden freilich heut zu Tage in den verschiedenen Staaten — je nach den Bestimmungen der Verfassung und Gesetzgebung — bald in engerm, bald in weiterm Sinne verstanden. Für die Schweiz macht aber die Definition dieses Gegensatzes, der auch bei uns praktisch nicht sehr wichtig ist, keine Schwierigkeit.

Die öffentlichen Sachen stehen entweder dem Gemeingebrauch aller Einzelnen offen (wie z. B. Straßen, Kanäle, Häfen, gewisse öffentliche Plätze, gewisse Bibliotheken und Sammlungen) oder sie dienen unmittelbar bloß der Gesammtheit und nur mittelbar den Einzelnen (öffentliche Gebäude aller Art, gewisse öffentliche Plätze, gewisse Bibliotheken und Sammlungen, Festungswerke, Thürme, Gräben, Mauern 2c.). Hin und wieder werden Sachen, die nicht dem Gemeingebrauch offen stehen, dem Privatvermögen des Staates zugezählt. Für die Schweiz ist dieß entschieden falsch. Für den vorliegenden Streit ist der Unterschied zwischen dem Gemeingebrauch hingegebenen und andern öffentlichen Sachen gleichgültig.

2. Die Herrschaft des Staates.

a. Nach meiner Ansicht.

§ 7.

Die **Herrschaft** des Staates über die öffentlichen Sachen ruht auf einer privatrechtlichen Grundlage, auf einem erworbenen Rechte. Eine Ausnahme bilden die öffentlichen Gewässer mit ihren Ufern. Herr von Keller hält dafür, daß dem Begriffe

„von öffentlichen Anstalten, die auf einer privatrechtlichen Grundlage ruhen", jeder reale Gehalt, jede Fähigkeit zu praktischen Folgen abgehe. Er erblickt in den Worten eine leere Phrase (Bem. S. 6). Und doch besteht zwischen einem in seinem natürlichen Bette fließenden Strom und einem künstlich angelegten Kanal eine ganz reale Verschiedenheit, und doch haben sogar in Frankreich die Gerichte Streitigkeiten über das Eigenthum an öffentlichen Straßen, Plätzen u. s. f. zu entscheiden, während eine solche Kompetenz mit Beziehung auf öffentliche Gewässer, die nicht vermöge eines besondern Erwerbgrundes der Herrschaft des Staates unterworfen sind, kaum gedenkbar ist.*)

Eine Andeutung dafür, daß auch das Schiedsgericht auf jener privatrechtlichen Grundlage nichts gehalten habe, soll sich in Erwägung 6 finden (Bem. S. 9). Nach dieser Erwägung sind allerdings die Mittel, mit denen der Kanton Basel eine öffentliche, oder auch eine fiskalische Sache erworben hat, gleichgültig. Hieraus folgt aber keineswegs, daß es ebenso gleichgültig sei, ob die Herrschaft des Kantons Basel überhaupt einen privatrechtlichen Erwerb zur Grundlage gehabt habe oder nicht.

Der Staat verwendet zur Erstellung öffentlicher Gebäude, Plätze, Straßen u. s. f. gewöhnliche fiskalische Grundstücke, wie könnte ihm das Eigenthum daran abgehen? In der That schreiben auch fast alle Rechtslehrer dem Staate an den öffentlichen Sachen**) Eigenthum zu. Sie übersehen hiebei keineswegs, wie Herr von Keller (Bem. S. 7) ihnen vorwirft, daß das Eigenthum manchen Gefahren ausgesetzt ist, gegen welche öffentliche Sachen gepanzert sein sollten. Vielmehr wissen sie,

---

*) Cormenin, questions de droit administratif. 5. Auflage. Brüssel 1837, Band II S. 397.

**) Von der die öffentlichen Gewässer betreffenden Streitfrage sehe ich hier ab.

daß der Staat vermöge seiner Hoheit eine jede Klasse von öffentlichen Sachen ihrer besondern Natur und Bestimmung gemäß durch Polizeivorschriften schützt, soweit ein Bedürfniß eines solchen Schutzes vorhanden ist.

Bei Straßen erstreckt sich die Polizeigewalt des Staates nicht bloß über die Straße selbst, sondern sogar über die angrenzenden Grundstücke, indem bis auf eine gewisse Entfernung weder Bäume gepflanzt, noch Gebäude errichtet werden dürfen. Vermöge seines Eigenthums am Boden verwendet der Staat denselben zur Anlegung der Straße und übergibt dieselbe dem Gemeingebrauch. Vermöge seines Eigenthums kann er sie wieder dem öffentlichen Verkehr entziehen und sie für beliebige andere Zwecke verwenden. Vermöge seiner Hoheit regelt er die Benutzung aller dem Gemeingebrauch hingegebenen Straßen, gleich viel ob der Boden ihm selbst oder einer Gemeinde oder wem immer gehöre, und schützt sie gegen Uebergriffe aller Art. Polizeiwidrige Einrichtungen auf der Straße oder auf den angrenzenden Grundstücken unterdrückt er vermöge seiner Hoheit, ohne dem Richter Rede zu stehen. Ueber erworbene Rechte hingegen (z. B. über die Frage, ob eine in den Straßenkörper hineingelegte Brunnenleitung als Usurpation oder als wohlerworbene Servitut aufzufassen sei) entscheiden die Gerichte.

Eine Ersitzung ist bei guter Ordnung ohnehin nicht zu besorgen, da es kaum gedenkbar ist, daß Jemand in gutem Glauben an einer Sache, welche jedem schon durch ihre äußere Erscheinung sich als ein dem bürgerlichen Verkehr entzogenes Objekt darstellt, Besitzeshandlungen ausüben könne.

Der Staat kann sich aber durch Polizeivorschriften auch gegen die Folgen der Unordnung seiner Beamten und Angestellten bequem schützen, soweit er dieß für angemessen erachtet.

Plätze in Städten und Dörfern, auf denen Menschen und Fuhrwerke sich hin und her bewegen, stehen mit den Straßen

auf einer Linie. Polizeivorschriften anderer Art bestehen für Eisenbahnen und wieder andere für Festungswerke. Die öffentlichen Gebäude unterscheiden sich (z. B. mit Beziehung auf die Verhältnisse des Nachbarrechts, die s. g. Legal-Servituten) von Privatgebäuden wenig oder nicht, sowie auch ein erheblicher Unterschied zwischen einem Stadtgarten oder einem Exerzierplatze und irgend einem Privatgrundstücke kaum herausgefunden werden kann.

§ 8.

b. Die Ansicht des Herrn von Keller.

Dieser Auffassung entgegen, nach welcher der Staat alle ihm gehörenden öffentlichen Sachen theils vermöge seines Eigenthums gleichmäßig, theils vermöge seiner Hoheit je nach ihrer besondern Bestimmung, die nicht ihm gehörenden Sachen aber nur in der letztern Weise beherrscht, behauptet Herr von Keller, daß der Staat die öffentlichen Sachen nur hoheitlich beherrsche. Herr von Keller statuirt mit Hinsicht auf die öffentlichen Sachen ein Hoheitsrecht, welches alle im Eigenthum liegenden Befugnisse und noch gewisse hoheitliche Befugnisse darüber hinaus in sich begreife (Bem. S. 7). Mag Herr von Keller den Inbegriff aller dieser Befugnisse immerhin ein Hoheitsrecht nennen (in verbis simus faciles, sage ich auch), aber er muß nothwendig die aus dem Eigenthum und die aus der Hoheit fließenden Befugnisse auseinander halten, so oft sie (wie z. B. im vorliegenden Falle, oder im Verhältnisse zwischen Gemeinde und Staat, zwischen Kanton und Eidgenossenschaft) nicht konkurriren, sondern kollidiren.

Daß die Staatsgewalt (Hoheit) zwar das Privateigenthum mannigfach beschränkt, aber kein Eigenthum mit Beziehung auf die ihr unterworfenen Sachen in sich schließt, werde ich nicht erst beweisen müssen, also auch nicht, daß die dem Eigenthum völlig gleichkommenden Befugnisse, welche nach Herrn

von Keller in dem fraglichen Hoheitsrechte enthalten sind, auf einem besondern Erwerbsgrunde beruhen, daß sie erworben und verloren werden können, während die mit ihnen verbundenen hoheitlichen Befugnisse nothwendige und unveränderliche Attribute der Staatsgewalt sind und in gleicher Weise, wie diese selbst, nicht auf einem besondern Titel, sondern auf der geschriebenen oder ungeschriebenen objektiven Rechtsordnung, welche ihre Ausübung regelt, beruhen.

Diese hoheitlichen Befugnisse finden ganz von selbst und ohne weiters auf alle neu entstehenden öffentlichen Sachen der betreffenden Art Anwendung. Wenn eine solche Sache ihrem öffentlichen Zwecke entfremdet wird, so bleibt die Staatsgewalt unverändert und unvermindert, sie hat nur ein Objekt weniger. Es ist daher nicht ganz genau, wenn Herr von Keller (S. 29) durch die Verwandlung der Festungswerke in Fiscal-Eigenthum das Hoheitsrecht für vernichtet erklärt. Ist der Staat Eigenthümer des Bodens, so bleibt ihm das Eigenthum; die Militärhoheit ist nicht vermindert, aber sie hat an diesen gewesenen Festungswerken kein Objekt mehr. Ist nicht der Staat, sondern z. B. eine Gemeinde Eigenthümerin des Bodens, so steht nun dieser bloß noch wie jedes andere Grundstück unter der allgemeinen Landeshoheit (Territorialgewalt).

Würde die Bundesversammlung beschließen, die Festungswerke bei Aarberg sollen nicht mehr beibehalten werden, so geht dieses Objekt der Bundeshoheit verloren und wird für die Landeshoheit des Kantons Bern gewonnen; das Eigenthum kann dem Bunde bleiben oder von ihm veräußert werden.

Der Staat kann durch seinen bloßen Willen eine öffentliche Sache ihrer Bestimmung und zugleich den hoheitlichen Befugnissen, die ihm an Sachen dieser Art zukommen, entziehen; aber er kann nicht durch seinen bloßen Willen eine Sache, und wenn sie auch sein Eigenthum wäre, zum Gegenstand dieser Befugnisse machen. Sobald der Staat eine Straße durch ein

Dekret ihrer Bestimmung entzieht, finden die betreffenden Polizeivorschriften auf die Straße und die angrenzenden Grundstücke keine Anwendung mehr. Es genügt aber der bloße Wille des Staates nicht, ein Grundstück diesen Vorschriften zu unterwerfen, sondern es muß vorerst physisch in eine Straße umgewandelt werden, was Herr von Keller gänzlich übersieht.

§ 9.

Die Frage, ob eine Sache eine öffentliche oder eine Privatsache sei, ist in erster Linie eine Frage nach dem Eigenthum und erst in zweiter Linie, wenn sie als Staatseigenthum erklärt ist, eine Frage nach ihrer Bestimmung. Die Frage, ob eine öffentliche Sache eine Gemeindssache oder eine Staatssache, Kantons- oder Bundessache sei, ist nichts Anderes als eine Frage nach dem Erwerb und nach dem Eigenthum. So haben die Abgeordneten der beiden Parteien in dem im Jahr 1833 entschiedenen Prozesse betreffend die Festungswerke lebhaft darüber gestritten, ob die Festungswerke der Stadt oder dem Kanton gehört haben.

Die Möglichkeit, ja die Nothwendigkeit zwischen der aus dem Eigenthum und der aus der Hoheit herfließenden Herrschaft des Staates zu unterscheiden, ist demnach aus dem innern Wesen dieser Herrschaft nachgewiesen. Es hat aber auch diese Unterscheidung eine große praktische Bedeutung, wie ein flüchtiger Blick auf die im Leben vorkommenden Fälle sofort klar macht.

Die Eidgenossenschaft verfügt häufig für Militärzwecke *hoheitlich* über Grundstücke, für deren Benutzung sie gar keinen privatrechtlichen Titel hat. Die Allmend bei Thun hingegen verwendet sie *als Eigenthümer* (früher als Pächter) für militärische Uebungen aller Art. So verfügt der Kanton Zürich über einen Exerzierplatz (hinter der Kaserne) als Eigenthümer, über einen andern (in Wiedikon) als Pächter, über einen

dritten, wenn ich nicht irre, vermöge einer Servitut; über beliebige Privatgrundstücke vermöge der Hoheit.

Die manigfaltigsten privatrechtlichen Verhältnisse bestehen mit Beziehung auf die Benutzung von Zeughäusern, Kavallerie-Ställen, Reitschulen und Exerzierplätzen zwischen der Eidgenossenschaft, den Kantonen und den Gemeinden.

Der Staat kann vermöge der Hoheit die Benutzung einer Gemeindsstraße verbieten, weil sie zum Schmuggeln bequem ist. Der Boden wird dadurch gewöhnliches Eigenthum der Gemeinde und dem Staate bleiben die in der allgemeinen Landeshoheit liegenden Befugnisse.

Der Staat kann aus Gründen des öffentlichen Wohls einer Stadt befehlen, ihre Schanzen niederzureißen, oder er kann ihr das Niederreißen verbieten, ohne daß er irgend welche Eigenthumsbefugnisse hat.

Im Eigenthum an sich liegt gewiß die Befugniß, den Boden künstlich zu erhöhen oder zu vertiefen, um dadurch die Vertheidigung einer Wohnung oder einer Ortschaft zu erleichtern, und umgekehrt, die aufgeworfenen Schanzen wieder zu verebnen und die Gräben auszufüllen. Aber der Staat kann dieses Recht wie auch andere Privatrechte (z. B. durch Jagd-, Forstgesetze und drgl.) beschränken.

Ich läugne demnach auf das Entschiedenste, daß das Hoheitsrecht über die Schanzen, welche die Stadt Basel umgeben, das Recht in sich begreife, aus den Schanzen Straßen, öffentliche Plätze, Promenaden und was sonst noch zu machen. Ist der Staat Eigenthümer des Bodens, so liegt im Eigenthum auch das Recht, den Boden zu beliebigen öffentlichen oder Privatzwecken zu verwenden. Ist er nicht Eigenthümer, so mag er vermöge der Hoheit befugt sein, über die Festungswerke ihrer Bestimmung gemäß zu verfügen und den Eigenthümer an jeder mit dieser Bestimmung unvereinbaren Disposition zu hindern. Aber sowie der Staat die Beibehaltung

der Werke nicht mehr für wünschbar hält und auf die Militärhoheit über dieselben verzichtet, so hat er über den Boden nur noch die in der allgemeinen Territorialhoheit liegenden Befugnisse, also namentlich das Recht der Expropriation für öffentliche Zwecke und erst wenn er mittelst der Expropriation Eigenthum erworben hat, kann er aus diesem Eigenthum und mittelst desselben beliebige öffentliche Anstalten erstellen.

§ 10.

c. Nach der Ansicht des Schiedsgerichtes.

Bei der Auslegung des schiedsgerichtlichen Urtheils ergiebt sich eine gewisse Schwierigkeit. Auf der einen Seite wird (im Widerspruche mit meiner Ansicht) von den Schanzen gesagt, daß sie nicht „im eigentlichen Eigenthum oder Vermögen des Staates" sich befinden. Auf der andern Seite wird für den Fall, daß deren Schleifung verfügt und dadurch „wirkliches Staatsvermögen" begründet werden sollte, dem Kanton Basel-Landschaft sein Recht, daran in gleichem Verhältnisse, wie bei der gegenwärtigen Theilung des Staatsgutes, Antheil zu nehmen, vorbehalten. Und doch hatte das Schiedsgericht, wie oben (§ 2) gezeigt worden ist, nur die Aufgabe, das Staatseigenthum des ehemaligen Kantons Basel den beiden Landestheilen zuzuscheiden! An einem Vermögen, welches das Schiedsgericht überall nicht als Bestandtheil des zu theilenden Staatsgutes betrachtete, konnte es dem Kanton Basel-Landschaft ebensowenig ein Recht vorbehalten, als z. B. an erblosem Gute, welches dem Kanton Basel-Stadttheil irgend einmal zufallen würde.

Diese Schwierigkeit wird überwunden, wenn man annimmt, daß im Sinne des schiedsgerichtlichen Urtheils das im Falle der Schleifung der Schanzen zu Tage tretende, sich verwirklichende Vermögen schon im Augenblicke der Theilung vorhanden,

aber durch die öffentliche Natur des Verhältnisses verdeckt und in seiner Wirksamkeit gehemmt gewesen sei. Auch sagt das Urtheil nur, die öffentlichen Sachen seien „keine gewöhnlichen Vermögensstücke“, „keine ordentlichen Vermögensstücke“, „kein eigentliches Eigenthum oder Vermögen des Staates“, „kein wirkliches Staatsvermögen“, bei welcher Ausdrucksweise es sehr nahe liegt, an ein irgendwie modifizirtes Eigenthum zu denken.

Herr von Keller findet diese Annahme eines modifizirten Eigenthums sehr lächerlich; aber er macht auch nicht einmal den Versuch einer andern Lösung des Knotens. Auf Seite 10 und 11 stellt er einige Sätze hin, welche die reine und unbedingte Abweisung der Klage des Kantons Basel-Landschaft vollkommen motivirt haben würden, die aber eben deshalb das dem Kanton Basel-Landschaft eventuell vorbehaltene Recht nicht nur nicht erklären, sondern im Gegentheil dazu führen, dasselbe zu läugnen. Auf Seite 17 und 18 wird dann gesagt, das dem Kanton Basel-Landschaft vorbehaltene Recht bestehe in einer bedingten Forderung, aber wie der Obmann des Schiedsgerichtes dazu gekommen sei, mit Beziehung auf ein Objekt, das gar nicht in der zu theilenden Vermögensmasse vorhanden gewesen sein soll, einem der Antheilhaber ein Recht vorzubehalten, vernehmen wir weder hier noch anderswo.

Ich muß daher einfach an meiner Erklärungsweise festhalten.

§ 11.

3. Theilung der öffentlichen Sachen als Folge der Theilung des Staates.

Wenn ein Staat untergeht und an seine Stelle zwei neue Staaten treten und sich in sein Vermögen theilen, so ist es rein unmöglich, alle öffentlichen Sachen aus dieser Theilung

auszuschließen und sie einfach als Pertinenzen des Gebietes zu behandeln. Denn sonst würde vielleicht der eine dieser jungen Staaten gepanzert und ausgerüstet wie Minerva und reich wie Krösus, der andere nackt wie ein Wilder und arm wie eine Kirchenmaus in die Welt gesetzt. Das Vermögen eines Staates besteht ja so recht eigentlich in öffentlichen Sachen. Es kann ein Staat gar nichts Anderes haben und doch reich genug sein. Es ist also der Gegensatz zwischen den fiskalischen und den öffentlichen Sachen für die Theilung zwar allerdings von Bedeutung, indem die fiskalischen Sachen unbedingt und ohne weitere Untersuchung auf das Inventar zu bringen sind. Ganz falsch aber wäre es, ebenso unbedingt und ununtersucht die öffentlichen Sachen auszuschließen.

Wenn die früher vereinigten, nun selbstständig gewordenen Landestheile mit einer gewissen Kategorie von öffentlichen Sachen gleichmäßig ausgestattet sind, so wird Jeder einfach das auf seinem Gebiete Befindliche behalten. In diesem Sinne ist zwischen den beiden Halbkantonen am 21. November 1833 eine Uebereinkunft mit Hinsicht auf Kirchen, Begräbnißplätze, Pfarrhäuser, Sigristen- und Lehrerwohnungen zu Stande gekommen. So werden in der Regel auch die Straßen behandelt werden können. Eine Ausnahme wäre aber geboten, wenn die Erstellung eines rationellen Straßennetzes auf dem Gebiete des einen Theils schon viel weiter vorgeschritten wäre als auf demjenigen des Andern.

Vielleicht finden sich auf dem Gebiete des einen Theiles Rathhäuser, Kasernen, Zeughäuser, Exerzierplätze, Krankenanstalten, Zuchthäuser u. s. f., während dem andern nichts der Art zufällt. Es versteht sich von selbst, daß eine billige Ausgleichung Statt zu finden hat, wie denn auch im vorliegenden Falle viele öffentliche Gebäude, sowie die Sammlungen der Universität geschätzt und nach gewissen Grundsätzen in Rechnung gebracht worden sind.

Die Frage, ob eine öffentliche Sache Gegenstand der Theilung sei, kann also je nach ihrer Eigenthümlichkeit und Natur und je nach den übrigen Verhältnissen des Falles verschieden behandelt werden.

So haben denn auch wirklich die Abgeordneten des Kantons Basel-Stadt sich immer auf die besondere Natur der Schanzen als einer Anstalt zur Landesvertheidigung berufen. „Soll „Basel" (so rufen sie aus) „seine eigene Ringmauer, seine „Thürme und Befestigung schätzen und in Rechnung bringen „lassen, auf diese Weise mithin das Recht erst erkaufen, wie „von Alters her auch in Zukunft noch eine Stadt zu verbleiben und nicht ein offener Flecken zu werden?" (Bas. Th. S. 224). „Soll Basel noch bezahlen für einen gezwungenen oder nothwendigen Besitz, welcher dem ganzen Lande „zum Vortheil gereicht und der eine Last und mit bedeutenden „Kosten verbunden ist?" (S. 226). Aus der Hoheit über die Festungswerke ein Recht herzuleiten, dieselben in Promenaden umzuwandeln, fiel ihnen gar nicht ein.

Ganz in gleicher Weise, wie die Abgeordneten des Kantons Basel-Stadttheil äußerte sich auch der von diesem Kanton gewählte dritte Schiedsrichter, dessen Votum um so mehr zu beachten ist, da es theilweise fast wörtlich in die Erwägungen des Urtheils übergegangen ist. „Das Verfügungsrecht über „ein solches Schutz- und Sicherungsmittel (die Schanzen) das „seiner Natur nach so lange außer allem Privatverkehr liege, „als es diese Eigenschaft nicht völlig verloren habe, ... könne „keiner Werthung in Geld unterworfen sein". ... „Es wäre „die höchste Unbilligkeit, wenn Basel neben den augenscheinlichen „Gefahren, Opfern und Unkosten, die seine Lage mit sich bringe, „auch noch die an sich werthlosen Widerstandsmittel erkaufen „müßte, um davon vorkommenden Falls im Interesse des ganzen Kantons, ja der ganzen Eidgenossenschaft Gebrauch zu „machen" (ib. S. 234 und 235).

Das Urtheil selbst hält in der Erwägung 5, die mit Erwägung 10 recht eigentlich den Schlüssel zu der Entscheidung bildet, bloß die militärische Bedeutung der Schanzen dem Begehren des Kantons Basel-Landschaft entgegen. Die Erwägung 11, die den Uebergang zum Disp. 1 bildet, stellt ebenfalls darauf ab, daß die Schanzen eine Militäranstalt seien, und daran anschließend wird im Disp. 1 einfach die Verfügung über die Festungswerke und nicht ein weiter gehendes Hoheitsrecht dem Kanton Basel-Stadttheil zugeschrieben*).

III. Die Bedingungen des dem Kanton Basel-Landschaft vorbehaltenen Rechtes.

§ 12.

1. Das Disp. 3 stellt nicht drei Bedingungen auf.

Das Disp. 3 des schiedsgerichtlichen Urtheils lautet: „Sei auf den Fall, daß durch die zuständige Behörde des Kantons Basel-Stadttheil die Schleifung der Festungswerke verfügt und dadurch nach Abzug der Kosten wirkliches Staatsvermögen begründet werden sollte, dem Kanton Basel-Landschaft sein Recht, daran in gleichem Verhältniß, wie bei der gegenwärtigen Theilung des Staatsgutes, Antheil zu nehmen, vorbehalten".

Nach Herrn von Keller ergiebt sich beim ersten unbefangenen Anblick, daß dem Kanton Basel-Landschaft unter drei Bedingungen, welche alle erfüllt sein müssen, ein gewisser Anspruch zugetheilt sei. Diese drei Bedingungen des Anspruchs seien:

---

*) Die Schanzen dienen, so lange sie bestehen, auch zum Schutze der Landschaft und jedenfalls besteht für diese kein Bedürfniß, ebenfalls eine Festung zu erstellen. Dieß ist der innere Grund, weßhalb die Schanzen anders behandelt worden sind, als z. B. das Zeughaus.

a. daß durch die zuständige Behörde des Kantons Basel-Stadt die Schleifung der Festungswerke verfügt;

b. daß dadurch wirkliches Staatsvermögen begründet werde und zwar

c. nicht brutto, sondern netto, d. h. nach Abzug der Kosten (S. 17 Bemerkungen).

Diese drei Bedingungen dürften so ziemlich auf Eine — Umwandlung der Schanzen in wirkliches Staatsvermögen — sich zurückführen lassen. Jedenfalls kann aus der Satzbildung des Disp. 3 nicht der Schluß gezogen werden, daß nach der Ansicht des Schiedsgerichtes ein Dekret, welches die Schleifung der Schanzen verfüge, für sich allein nicht genüge, diese in wirkliches Staatsvermögen umzuwandeln. Das Wörtchen dadurch weist eher auf das Gegentheil hin. Höchstens kann man sagen, das Schiedsgericht habe sich darüber nicht ausgesprochen, ob zu einem solchen Dekret noch ein weiteres Moment hinzukommen müsse, um den fraglichen Erfolg hervorzubringen. Wenn also (wie weiter unten [§ 14] gezeigt werden wird) der Natur der Sache nach die Verfügung, daß die Schanzen geschleift werden sollen, dieselben von selbst in gewöhnliche Grundstücke umwandelt, so steht nichts im Wege, die Bedingungen litt. a und b in Eine zusammenzufassen. Von der angeblichen Bedingung litt. c wird demnächst die Rede sein.

§ 13.

2. Die Worte „nach Abzug der Kosten" keine Bedingung.

Auf die Worte „nach Abzug der Kosten" scheint in Basel ein außerordentliches Gewicht gelegt zu werden. Und doch dienen sie nur dazu, das Objekt des Anspruchs zu begrenzen, wie denn auch Herr von Keller unmittelbar nach Aufzählung der drei angeblichen Bedingungen fortfährt: „Das

„Objekt des Anspruchs ist: Verhältnißmäßiger Antheil an dem „gewonnenen Netto-Staatsvermögen".

Wenn Basel-Landschaft den Flächeninhalt der Schanzen vermessen und den Werth desselben nach Durchschnittspreisen abschätzen lassen würde, so müßte es allerdings auch die muthmaßlichen Kosten der Abtragung der Bollwerke, der Ausfüllung der Gräben u. s. f. in Abzug bringen, sonst wäre seine Rechnung ohne den Wirth gemacht. Dies und nichts Anderes ist der Sinn der Beschränkung, die nun gewaltsam genug zu einer Bedingung gestempelt wird, welche die Bedeutung haben soll, daß das Recht des Kantons Basel erst seinen Anfang nehme, nachdem die Schanzen nicht nur juristisch in Staatsvermögen umgewandelt, sondern physisch zu Bauplätzen umgestaltet oder sonst in eine für die Privatbenutzung geeignete Form gebracht worden sein werden.

Und um das Maß voll zu machen, so soll überdieß auch die Natur des streitigen Rechts eine ganz andere sein, je nachdem die fraglichen Worte in dem Urtheil stehen oder nicht. Denkt man sich diese Worte weg, so läßt die ganze Prozeßgeschichte, der Inhalt der Rechtsfrage, der Erwägungen und des Dispositivs nicht dem mindesten Zweifel Raum, daß eine Vermögensgemeinschaft vorgesehen und eine Theilungsklage vorbehalten worden ist. Nun heißt es aber in dem Urtheil, es fallen die Kosten in Abzug, und dieser Pleonasmus soll bei der Interpretation mehr in's Gewicht fallen, als alle vorhin angedeuteten Momente! Daß die Worte „nach Abzug der Kosten" ein bloßer Pleonasmus sind, kann wol nicht bestritten werden, denn sie verstehen sich bei jeder Auslegung des Urtheils so sehr von selbst, daß durch Weglassung derselben der Sinn nicht verändert wird. Sie passen auch nicht gut zu dem Satze, in welchem sie eingeschoben sind. Denn unter allen Umständen ist es doch weit natürlicher, zuerst von dem Vermögen und nachher von den dasselbe vermindernden

Kosten zu sprechen, anstatt die Kosten voranzustellen. Es wäre daher richtiger gewesen, die fragliche Klausel nach den Worten „dem Kanton Basel-Landschaft sein Recht daran“ einzuschieben.

In den Vorträgen der Abgeordneten des Kantons Basel-Stadttheil sowol als in den Voten der von diesem Kanton gewählten Schiedsrichter wurde mit großem Nachdruck hervorgehoben, daß der Werth des Bodens nicht einmal die Kosten der Schleifung der Schanzen decken würde. Es wurde sogar eventuell verlangt, daß die Landschaft für einen verhältnißmäßigen Beitrag an diese Kosten behaftet werden solle (S. 227 und 234 Bas. Th. S.). Diese Aeußerungen mögen den Obmann veranlaßt haben, den Vorbehalt, daß die Landschaft die Kosten tragen helfen müsse, in das Urtheil aufzunehmen.

§ 14.

3. Die Umwandlung der Schanzen in Staatsvermögen.

Ich bin der Ansicht, daß die Schanzen im gleichen Augenblicke, in welchem sie aufhören, Festungswerke zu sein, ganz von selbst zu wirklichem Staatsvermögen werden. Diese Ansicht steht bei mir so fest und scheint mir aus der Natur des ganzen Hergangs so sehr von selbst sich zu ergeben, daß ich bei Abfassung des Gutachtens dieselbe nicht zu begründen für nöthig fand. Das damals Versäumte werde ich nun nachholen.

„Schanzen und andere Festungswerke können, „ohne ihre ganze Natur und Wesen, wonach sie zunächst zum „Schutze der anliegenden Oertlichkeit bestimmt sind, abzulegen, „nicht als Gegenstand des bürgerlichen Verkehrs weder in „Beziehung auf Theilung, noch auf anderweitige Veräußerung, „noch auf Benutzung gedacht, folglich auch nicht in einem „Tausch- oder Geldwerth ausgedrückt werden“, so spricht sich das Schiedsgericht in Erwägung 5 des fraglichen Urtheils

aus und dies ist der einzige Grund, weshalb die Schanzen durch Disp. 1 von dem Inventar des in Theilung fallenden Staatsvermögens ausgeschlossen worden sind.

Nehmen wir nun aber an, diese Schanzen haben ihre Natur abgelegt, sie seien nicht mehr zum Schutze der anliegenden Oertlichkeit bestimmt, was hindert uns dann, sie als Gegenstand des bürgerlichen Verkehrs zu denken; sie in Geld abzuschätzen? Nichts. Sie sind offenbar im gleichen Augenblicke, in welchem die zuständige Behörde ihre Schleifung verfügt oder auch nur sonst den Beschluß gefaßt hat, sie nicht mehr als Mittel für militärische Zwecke beizubehalten und zu behandeln, wirkliches Staatsvermögen geworden. Der Staat kann sie verkaufen, vertauschen, verpfänden, mit Servituten belasten u. s. f. Sie sind gar nichts anders, als einfache Grundstücke, d. h. abgegrenzte Bestandtheile der Erdoberfläche. Gesetzt, sie seien vorher vom Staate nicht vermöge seines Eigenthums, sondern vermöge der Militärhoheit beherrscht worden, so ist nun das umgekehrte Verhältniß eingetreten. Sie stehen nun zu der Militärhoheit in gar keiner Beziehung und zu der allgemeinen Landeshoheit in keiner andern Beziehung als jedes andere Grundstück. Es versteht sich nicht von selbst, daß eine Sache unfähig ist, Gegenstand von Privatrechten zu sein; die Unfähigkeit muß nachgewiesen werden: weshalb sollten denn nun diese Grundstücke, die früher einmal Schanzen waren und es nun nicht mehr sind, vom bürgerlichen Verkehr ausgeschlossen sein?

Wenn die Bundesversammlung in ihrer nächsten Sitzung den Beschluß fassen würde, die Werke in Aarberg sollen nicht mehr beibehalten werden, weil sie für die Landesvertheidigung nutzlos seien, würden dieselben nicht in Folge dieses Beschlusses ganz von selbst sofort in wirkliches Staatsvermögen der Eidgenossenschaft sich umwandeln? Erhielte das betreffende Areal nicht sofort einen Tausch- und Geldwerth? Könnte es nicht

sofort vom Bundesrath an die Stadt Aarberg oder wen immer verkauft werden?

Der französische Code civil bezeichnet in Art. 538 alle Bestandtheile des französischen Gebiets, qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, als dépendances du domaine public. Zum domaine public gehören auch alle Festungswerke (Art. 540). Aber sowie eine Stadt aufhört, place de guerre zu sein, können die Festungswerke durch Veräußerung oder Ersitzung in's Privateigenthum übergehen (Art. 541). Rogron giebt wörtlich folgende Erläuterung zu Art. 541: „Parcequ'une fois que les villes ne sont plus places de guerre *), ces biens ont changé de nature, ils sont rentrés dans le commerce" 2c. 2c. Also ganz die vorhin entwickelte Anschauungsweise, die mir übrigens so sehr der Natur der Sache zu entsprechen scheint, daß ich auch jetzt noch es für überflüssig halten würde, dieselbe zu begründen, wenn der Widerspruch von einer weniger gewichtigen Autorität ausgegangen wäre.

§ 15.

4. Die Gegengründe des Herrn von Keller.

Was führt nun aber Herr von Keller gegen meine Ansicht an? Es könne ja der Kanton Basel-Stadttheil den Boden der Festungswerke ganz oder theilweise zu öffentlichen Straßen, Plätzen, Promenaden oder andern öffentlichen Sachen einrichten und so weit dies geschehe, sei derselbe nicht in wirkliches Staatsvermögen umgewandelt worden [Bem. S. 4, 24, 29, 31 **)].

---

*) Herr von Keller frägt: wo wol eine Regierung die Schleifung der Festungswerke und weiter nichts dekretirt habe? (S. 22 Bem.). Es scheint, daß wenigstens eine Regierung einfach dekretiren kann, eine Stadt sei nicht mehr Kriegsplatz.

**) Der Beschluß, daß die Schanzen geschleift werden sollen, macht eine öffentliche Sache zu einem gewöhnlichen fiskalischen Grundstücke. Die Umwandlung eines Stückes Schanzenboden in eine Straße macht ein ge-

Aber dies gilt ja nicht nur von allem fiskalischen Grundeigenthum des Staates, sondern sogar von allen Grundstücken im ganzen Lande. Diese stehen nicht mehr und nicht weniger unter der Hoheit des Staates, als der Boden, auf dem sich die ehemaligen Schanzen befinden. Der Staat kann nicht nur aus seinem fiskalischen Grundeigenthum, sondern mittelst der Expropriation aus jedem Privatgrundstücke eben so gut eine öffentliche Sache machen, wie aus einem Stücke Schanzenboden. Nichtsdestoweniger befinden sich aber einstweilen alle diese Objekte „im wirklichen Vermögen“ des Staates oder eines Privaten.

Aber der Kanton Basel-Stadttheil will kein Eigenthum an dem Schanzenboden haben, er will denselben nur hoheitlich beherrschen! wird mir ferner eingewendet. Die Hoheit über das fragliche Terrain wie über das ganze Staatsgebiet liegt außer aller Frage. Auf das Eigenthum kann der Staat verzichten, oder er kann es verschenken, aber nur für sich, nicht für Basel-Landschaft. Sogar, wenn Basel-Stadt nur Schuldner wäre, so findet doch selbst Herr von Keller, daß der Schuldner, qui dolo fecit quominus haberet, eben so gut hafte, als qui habet (Bem. S. 34).

Gesetzt, im Augenblicke der Theilung wäre die Schleifung bereits beschlossen gewesen — und das Dekret soll ja nach Erwägung 10 auf die Theilung zurückbezogen werden — hätte dann das Schiedsgericht sagen können, der Schanzenboden könne nicht als Gegenstand des bürgerlichen Verkehrs gedacht, nicht in einem Geldwerth ausgedrückt werden? Unmöglich!

---

wöhnliches fiskalisches Grundstück zu einer öffentlichen Sache. Herr von Keller läßt Festungswerke unmittelbar zu Straßen werden. Das wäre nicht bloße Geschwindigkeit, sondern Zauberei. Eben so gut könnte man aus Korn Brod backen, ohne es vorher zu Mehl gemacht zu haben. (Hiemit ist das oben § 8 Gesagte zu vergleichen).

Herr von Keller findet nun freilich, mein Raisonnement sei eben so unsinnig, wie wenn Jemand aus dem Satze:

Man kann Keinen durch das Herz schießen, ohne ihn zu tödten,

schließen wollte, daß man auch Keinen tödten könne, ohne ihn durch das Herz zu schießen.

Es dürfte aber kaum nöthig sein, mich gegen den Vorwurf einer solchen Albernheit zu vertheidigen. Wenn das Schiedsgericht sagt, die Schanzen können, ohne ihre Natur abzulegen, nicht als Gegenstand des Verkehrs gedacht werden, so traue ich ihm allerdings die Ansicht zu, daß durch das Wegfallen des Hindernisses die durch dasselbe ausgeschlossene Möglichkeit, die Schanzen als Verkehrsgegenstände zu denken, gegeben werde. Hieraus folgt freilich nicht, daß der Staat sie nun wirklich verkaufen oder vertauschen werde. Darauf kommt aber nicht das Mindeste an. Die bloße Verkehrsfähigkeit steht dem Uebergang in den Verkehr völlig gleich, wie denn auch das schiedsgerichtliche Urtheil in Erwägung 1 dies mit deutlichen Worten ausspricht *).

Sobald man hieran festhält, fällt die Vergleichung mit jenem famosen Schlusse, auf die Herr von Keller einen so großen Werth legt, in sich selbst zusammen, und der zur Bekräftigung des auf so sophistische Weise gewonnenen Ergebnisses beigefügte Satz, der Boden eines in einen öffentlichen Platz umgewandelten Festungswerkes habe nicht aufgehört, res extra commercium zu sein, ist bereits hinlänglich widerlegt worden.

*) Wenn es in Erwägung 7 litt. b heißt: „und die dazu gewidmeten „Grundstücke in gewöhnliche Vermögensstücke verwandelt und zum Gegen„stande des bürgerlichen Verkehrs gemacht werden", so erblicke ich hierin entweder eine Tautologie, insofern von einem möglichen Verkehr die Rede sein soll, oder dann einen Pleonasmus, wenn an wirklichen Verkehr gedacht worden ist, (Vergleiche dagegen Bem. S. 2).

§ 16.

5. Die Umwandlung der Festungswerke der Stadt Zürich in Staatsvermögen.

Ich komme noch einmal auf die Schleifung der Festungswerke der Stadt Zürich zurück, da Herr von Keller selbst diese Vergleichung für sehr lehrreich hält (Bem. S. 9).

Am 30. Januar 1833 hat der Große Rath von Zürich beschlossen:

„§ 1. Die Fortifikationen der Stadt Zürich sollen successive abgetragen werden".

„§ 2. Die Abtragung geschieht . . . entweder auf Kosten des Staates, oder derjenigen Personen, welche das Grundeigenthum einzelner Theile mit der Verbindlichkeit zur Verebnung käuflich an sich bringen". (Off. Ges. Samml. III, 61).

Und am 30. Junii 1835 ist dann ferner beschlossen worden:

„§ 1. Die sämmtlichen auf dem Schanzengebiete der Stadt Zürich stehenden Staatsgebäude, sowie Grund und Boden des Schanzengebietes, insofern solche nicht bereits zu allgemeinen Staatszwecken verwendet sind, sollen allmälig .... veräußert werden und der Erlös in die Kasse der Schanzenkommission fallen".

„§ 2. Da, wo solche Gebäude und Grundstücke zu neuen Anlagen für Staatszwecke verwendet werden, soll ein billiger Anschlag durch den Regierungsrath ausgemittelt und auf Rechnung der Schanzenkommissions-Kasse gebracht werden." (Ges. Samml. IV, S. 9).

Wenn man seiner Zeit den Obmann des Schiedsgerichtes gefragt hätte, ob nicht durch den Beschluß vom 30. Januar 1833 die Schanzen in Staatsvermögen umgewandelt seien; ob sie nun nicht als Gegenstände des Verkehrs gedacht und

in Geld angeschlagen werden können; er würde sich gewiß über eine solche Frage verwundert haben, da sich dies ganz von selbst verstehe. Und wenn der Beschluß blos den § 1 enthalten und die Vollziehung einfach und unbedingt dem Regierungsrathe übertragen hätte, so wäre wol Herr von Keller nichtsdestoweniger vollkommen damit einverstanden gewesen, daß die Erwägungen 1—5 seines Urtheils auf die Festungswerke der Stadt Zürich seit dem 30. Januar 1833 nicht mehr passen. Und doch stand es zum Voraus fest, daß ein Theil des Schanzenbodens werde in Straßen, öffentliche Plätze und drgl. umgewandelt werden.

Man hatte aber in Zürich nicht den mindesten Zweifel darüber, daß, so weit dies geschehe, eine Verwendung von fiskalischen Grundstücken zur Anlegung von Straßen u. s. f. stattfinde. Nach § 2 des Beschlusses vom 30. Juni 1835 mußte ja die Staatskasse der Schanzenkasse den Boden, der für Staatszwecke verwendet wurde, bezahlen. Diese Behandlung der Sache ist um so lehrreicher, weil der zürcherische Große Rath bei Fassung jenes Beschlusses offenbar kein anderes Interesse haben konnte, als die Rechnungen so führen zu lassen, daß ein richtiges Ergebniß herauskomme, und die finanzielle Lage der betreffenden Zweige der Staatsverwaltung in ihrem wahren Lichte erscheine. Man hat es also in Zürich nicht nur für möglich, sondern im Interesse eines geregelten Staatshaushaltes für nothwendig erachtet, die Schanzen, deren Schleifung verfügt war, als ein unter besondere Verwaltung zu stellendes Staatsvermögen aufzufassen und in Geld anzuschlagen.

§ 17.

Herr von Keller glaubt, es habe dem Schiedsgericht nicht einfallen können, einen unauflöslichen Streit zwischen den Regierungen der beiden Halbkantone anzuzetteln, ob aus den

verschiedenen Theilen der Festungswerke Bauplätze, Straßen, Promenaden oder Kartoffeläcker werden sollen.

„Wahrlich“ (so ruft er aus) „es müßte erst mit dürren „Worten fast zweimal in einem Urtheile stehen, ehe man „einem Gerichte den Unverstand, eine solche Wirthschaft ange„ordnet zu haben, zuschreiben dürfte!“ (Bem. S. 22). Bleiben wir ganz ruhig bei der Sache. Das Schiedsgericht hat ja in der That gar nichts angeordnet; es hat ganz einfach dem Kanton Basel-Landschaft sein Recht vorbehalten, an dem Staatsvermögen, welches durch ein Dekret, betreffend die Schleifung der Festungswerke, nach Abzug der Kosten begründet werden würde, Antheil zu nehmen. Wenn in dieser Vermögensgemeinschaft der Keim zu einem unauflöslichen (?!) Streite liegen sollte, so wäre es dessenungeachtet sehr ungerecht, dem Schiedsgerichte den Unverstand zuzuschreiben, diesen unglücklichen Zustand herbeigeführt zu haben. Man könnte ihm ja höchstens zum Vorwurfe machen, daß es denselben nicht beseitigt habe, und auch dieser Vorwurf wird sofort als unbegründet erscheinen, wenn man bedenkt, daß es im Jahr 1833 noch ganz ungewiß war, ob die Eventualität, für welche der Vorbehalt gemacht wurde, jemals eintreten werde, und daß sich das Schiedsgericht der getrosten Hoffnung hingeben durfte, es werde — in welchem Zeitpunkte auch jene Eventualität eintreten möge — nie an einem Gerichte fehlen, welches nöthigenfalls im Stande sei, eine Theilungsklage zu beurtheilen.

Und in der That ist die Aufgabe bei Weitem nicht so schwierig, wie Herr von Keller mit rhetorischer Kunst sie darstellt. Mag Basel-Stadt nach Herzenslust Straßen nach allen Richtungen kreuz und quer dekretiren und öffentliche Anstalten aller Art erstellen; dazu ist es vermöge der ihm zustehenden Territorial-Hoheit vollkommen berechtigt, dazu hat Basel-Landschaft nicht mitzureden, es muß sich mit einer Entschädigung für seinen Antheil an dem Werthe des Bodens begnügen. Es

bleibt dann noch die Frage übrig, was aus dem nicht für Staatszwecke verwendeten Terrain werden soll, Bauplätze oder Kartoffeläcker. Hierin erblicke ich keine Schwierigkeit, die nicht in jedem Falle von Miteigenthum sich ergeben könnte.

Jedenfalls aber hätte Herr von Keller von seinem Standpunkte aus zwischen den verschiedenen Arten der öffentlichen Sachen und zwischen Staatssachen und Stadtsachen unterscheiden müssen. Denn darüber kann man doch nicht wol ungleicher Meinung sein, daß der Kanton Basel-Stadt mit der Stadt Basel nicht identisch ist, daß der Kanton die Stadt nicht auf Kosten eines Dritten beschenken darf, und daß Gärten, Promenaden oder andere Anlagen, die zur Verschönerung der Stadt dienen, in keiner Beziehung zu irgend einem Zweige der Staatshoheit stehen.*)

Dagegen versteht es sich von selbst, daß der Staat vermöge seiner Polizeigewalt Baugesetze aufstellen kann, die sich der Kanton Basel-Landschaft als Besitzer von Schanzenboden wie jeder andere Grundeigenthümer gefallen lassen muß und daß, soweit Gassen und Straßen den Werth des angrenzenden Bodens erhöhen, der Mehrwerth an dem Preis des zu den Gassen abgetretenen Bodens abzurechnen ist. Ich habe dieß schon in meinem Gutachten angedeutet und halte eine weitere Ausführung des Gesagten einstweilen noch nicht für nöthig.

---

*) Wie man auch öffentliche Sachen auffassen mag, so können doch städtische Promenaden, Gärten, Lustwäldchen u. drgl. von gewöhnlichen fiskalischen Grundstücken gewiß nicht unterschieden werden. Ebensowenig Exerzierplätze u. drgl. Ein solcher Platz wäre seiner Zeit bei der Theilung gewiß so gut berücksichtigt worden wie das Zeughaus.

IV. Zusammenfassung des Gesagten und Schluß.

§ 18.

Die bisherige Erörterung hat nun wol folgende Ergebnisse hinlänglich festgestellt:

1. Durch das schiedsgerichtliche Urtheil ist dem Kanton Basel-Landschaft ein Antheil ($^{64}/_{100}$) an dem wirklichen Staatsvermögen, welches durch ein Dekret betreffend die Schleifung der Festungswerke nach Abzug der Kosten begründet werden würde, vorbehalten worden.

2. Durch ein solches Dekret kann unmittelbar kein anderes Vermögen als Eigenthum an dem Boden begründet werden. Ein Antheil an diesem Vermögen ist also als Miteigenthum aufzufassen.

3. Das Schiedsgericht konnte dem Kanton Basel-Landschaft irgend einen Anspruch mit Beziehung auf das fragliche Vermögen nur vorbehalten, wenn der Anspruch sowol als das Vermögen im Augenblicke der Theilung bereits vorhanden war.

Der Ausdruck „wirkliches Vermögen begründen" kann also nicht heißen:

ein ganz neues Vermögen aus dem Nichts hervorrufen,

sondern nur:

ein Vermögen, dessen Verwirklichung im Augenblicke der Theilung irgendwie gehemmt war, zu einem freien und wirklichen machen.

4. Das Urtheil faßt demnach die Schanzen als ein Staatsvermögen auf, dessen Realisirung zur Zeit ein Hinderniß entgegenstehe, das aber durch das Wegfallen dieses Hindernisses früher oder später zu einem freien und wirklichen Vermögen werden könne.

5. Dieses Hinderniß besteht nach dem Urtheil in der Natur und dem Wesen der Schanzen, wonach sie zum Schutze der anliegenden Oertlichkeit bestimmt seien, und als das Mittel zur Beseitung dieses Hindernisses bezeichnet das Urtheil eine Verfügung der zuständigen Behörde des Kantons Basel-Stadttheil betreffend die Schleifung der Festungswerke. Eine solche Verfügung genügt auch in der That vollkommen, um den Schanzenboden verkehrsfähig zu machen.

6. Es bleibt also nur noch die Frage übrig, ob eine Verfügung der zuständigen Behörde des Kantons Basel-Stadttheil, daß die Festungswerke als solche nicht mehr fortbestehen sollen, vorliege.

Für die Beantwortung dieser Frage ist die Auslegung des Gesetzes betreffend die Erweiterung der Stadt von großer Bedeutung. Ich glaubte die Diskussion, welche im Großen Rathe des Kantons Basel-Stadttheil über dieses Gesetz stattfand, benutzen zu dürfen, um dessen Tragweite nachzuweisen. Dieß wird nun als unstatthaft bezeichnet, indem die Reden der Mitglieder einer gesetzgebenden Behörde bei der moralischen Person des Staates die Stelle der dem physischen Menschen durch den Kopf schießenden Gedanken einnehmen und deshalb für den Staat nicht verbindlich seien.

Hätte ich das Unglück gehabt, in meinem Gutachten mich zu dem phantasievollen Bilde eines durch seine Rathsherren denkenden Staates zu versteigen, so wäre es mir gewiß schlimm ergangen. Ich halte mich aber hiebei um so weniger auf, da es mir ohnehin nicht in den Sinn gekommen ist, aus den Reden dieser Rathsherren für Basel-Landschaft ein Recht gegen Basel-Stadt herzuleiten.

Im Uebrigen verweise ich mit Beziehung auf diesen letzten Punkt einfach auf die §§ 11—13 meines Gutachtens, welche fast ausschließlich der Besprechung desselben gewidmet sind.

Bei der Abfassung meines Gutachtens konnte ich höchstens errathen, in welcher Weise sich der Kanton Basel-Stadttheil gegen die in Aussicht stehende Theilungsklage des Kantons Basel-Landschaft vertheidigen würde. Gegenwärtig liegt nun die Vertheidigung vor. Wenn dieselbe nicht genügt, so kann die Schuld nur an der Sache selbst liegen. Denn die Regierung des Kantons Basel-Stadttheil sagt mit Recht, daß sie „bei einer anerkannten wissenschaftlichen Autorität ersten Ranges“ Rath und Belehrung eingeholt habe. Was ein Mann, wie Herr von Keller auf diesem Gebiete nicht zu leisten im Stande ist, muß an sich unmöglich sein.

Ob ich in meiner Ansicht durch die Gegenbemerkungen des Herrn von Keller schwankend gemacht, oder umgekehrt bestärkt worden sei, darüber wird Niemand im Zweifel sein, der gegenwärtige Replik durchgelesen hat.

Zürich, den 21. Februar 1860.

Dr. J. Rüttimann.

Anhang I.

Gutachten

betreffend

die Rechte, welche dem Kanton Basel-Landschaft an den die Stadt Basel umgebenden Festungswerken zustehen.

Geschichtserzählung.

§ 1.

Nach einem von der Tagsatzung am 26. August 1833 gefaßten Beschlusse mußte das gesammte Staatseigenthum des ehemaligen Kantons Basel an Kapitalien, Gefällen, Gebäuden, Kriegsmaterial u. s. w. ohne irgend eine Ausnahme auf billigem Fuße zwischen den beiden neugebildeten Halbkantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft ausgeschieden und vertheilt werden. Zu diesem Behufe hatte jede Partei zwei Theilungs-Kommissarien aus den Bürgern anderer Kantone zu ernennen, welche den Auftrag erhielten, das Liquidations- und Theilungsverfahren auf dem Wege gütlicher Verständigung und soweit dies nicht gelinge, schiedsrichterlich (nöthigenfalls unter Zuziehung eines Obmanns) durchzuführen.

§ 2.

Unterm 21. Oktober 1833 beschäftigten sich die Kommissarien mit der Feststellung des Verzeichnisses der Staats-Liegenschaften.

Hiebei ergaben sich verschiedene Streitpunkte. Unter Anderm wurden von Seite der Landschaft folgende Gegenstände als in die Theilung fallend bezeichnet:

3. die Befestigungen und Schanzen der Stadt nebst den darauf befindlichen Pulverthürmen;
5. die Thürme der alten Ringmauer;

während die Stadt gegen deren Aufnahme Einsprache erhob.

§ 3.

Bei den Parteiverhandlungen, welche über diesen Punkt am 14. November 1833 vor dem Schiedsgerichte unter dem Vorsitze des Obmanns stattfanden, stützten sich die Ausschüsse der Landschaft

a. auf die Geschichte der Entstehung der Festungswerke, welche im Anfange des 17. Jahrhunderts (1620 bis 1625) wegen der durch den 30jährigen Krieg auch über diese Gegend verbreiteten Unruhe, durch den Staat erbaut worden seien;
b. auf den Inhalt der Liquidations-Urkunde vom Jahre 1803;
c. auf den seitherigen Besitz.

Fortwährend seien die Festungswerke unter der unmittelbaren Aufsicht des Staates gestanden, jede Aenderung sei von der Regierung beschlossen und aus den öffentlichen Kassen bestritten worden. Selbst in dem von der Gegenpartei angefertigten Inventar über die Staats-Liegenschaften erscheinen wenigstens die Schanzgräben, welche doch gewiß die gleiche rechtliche Natur haben, wie die Schanzen selbst.

Dagegen wurde von den Vertretern der Stadt erwidert:

a. Die Festungswerke seien res extra commercium, sie haben keinen Geldwerth; sie dienen einem öffentlichen Zwecke, der im Interesse nicht blos der Stadt, sondern auch der Landschaft Basel, ja der ganzen Eidgenossenschaft liege, so daß die Landschaft eher im Falle wäre, sich von der Last des Unterhalts der Schanzen loszukaufen, als Nutzen von denselben zu ziehen.
b. Eventuell seien Mauern, Gräben und Befestigungen einer

Stadt als unzertrennliche Bestandtheile derselben zu betrachten. Thürme und Ringmauern habe die Stadt schon am Ende des 14. Jahrhunderts ohne alle Mitwirkung des Landes errichtet und zwischen diesen Werken und den spätern Erweiterungen derselben bestehe kein rechtlicher Unterschied.

c. Die Liquidations-Urkunde vom Jahre 1803 gehe über die Eigenthumsverhältnisse mit Stillschweigen weg. Sie spreche allerdings das Recht, über die Fortifikationen zu verfügen und die Pflicht, für deren Unterhalt zu sorgen, der Kantonsregierung zu, aber nicht vermöge des Eigenthums, sondern Kraft der dem Staate zustehenden Militärhoheit. Die Gräben befinden sich nur darum auf dem Verzeichnisse der Staats-Liegenschaften, weil sie einen Zins abwerfen, der natürlich der Regierung zugekommen sei, die ja auch die Kosten des Unterhalts getragen habe.

§ 4.

Das von dem Schiedsgerichte unterm 19. November 1833 durch Entscheid des Obmanns ausgefällte Urtheil theilt die Gegenstände, über welche dem Staate das Recht der Verfügung und des Gebrauchs zukömmt, in 2 Klassen, je nachdem sie im Privateigenthum sich befinden, oder dem bürgerlichen Verkehr entzogen sind.

Die erstern allein kommen bei einer Theilung des Staatsvermögens in Anschlag, die letztern hingegen gehen ohne Weiteres an denjenigen Theil über, in dessen Gebiet sie sich befinden (Erw. 1—4).

Festungswerke gehören nun der Hauptsache nach in die 2. Klasse und es sei in dieser Hinsicht völlig gleichgültig, auf wessen Kosten sie erstellt und unterhalten worden seien (Erw. 5—6).

Dieselben können aber nichtsdestoweniger sekundär in gedoppelter Richtung bei Aufzählung und Theilung des Staatsvermögens in Betrachtung kommen:

a. insoferne, wie dies wirklich der Fall sei, einzelne Theile der Schanzen, Gräben und drgl. unbeschadet ihrer eigent-

lichen Bestimmung und unabhängig von derselben einen geldwerthen Ertrag abwerfen;

b. insoferne es als eine nahe liegende Möglichkeit erscheine, daß Festungswerke geschleift werden, worauf dann das Areal in den bürgerlichen Verkehr übergehe (Erw. 7).

Demgemäß lautet das Erkenntniß über die Rechtsfrage: „Ob „und in wie fern die um die Stadt Basel befindlichen Festungs-„werke, Schanzen, Gräben und Zubehörde zu dem in Theilung „fallenden Staatsvermögen gehören und dem diesfälligen Inven-„tar einzuverleiben seien?“

„1. Es stehe die Verfügung über die fraglichen Festungswerke fortan einzig dem Kanton Basel-Stadttheil zu und seien dieselben sonach ihrer Substanz nach von dem Inventar des in Theilung fallenden Staatsvermögens ausgeschlossen“.

„2. Sei der in Erwägung 7 und 8 erwähnte Ertrag abzuschätzen und auf das Inventar zu tragen, wobei über Umfang und Berechnung desselben allfällig weitere Parteiverhandlungen stattfinden mögen“.

„3. Sei auf den Fall, daß durch die zuständige Behörde des Kantons Basel-Stadttheil die Schleifung der Festungswerke verfügt und dadurch nach Abzug der Kosten wirkliches Staatsvermögen begründet werden sollte, dem Kanton Basel-Landschaft sein Recht, daran in gleichem Verhältniß, wie bei der gegenwärtigen Theilung des Staatsgutes, Antheil zu nehmen, vorbehalten, es wäre denn, daß sich die Parteien diesfalls schon jetzt durch freiwilliges Einverständniß abfinden würden“.

§ 5.

Ueber den Ertrag des Pflanzgeländes der Festungswerke und Gräben kam dann am 18. Dezember 1833 folgender Vergleich zu Stande:

„Der gegenwärtige reine Ertrag von Fr. 229 wird mit 25 „multiplizirt und in einem Kapitalbetrag von Fr. 5725 auf „das Inventar getragen, in dem Sinne, daß, wenn in der „Folge die Festungswerke geschleift und die Gräben ausge-„füllt werden sollten, von dem reinen Ertrage des Landes,

„wie es sich dannzumal gestalten wird, insofern sein Kapital-„werth die Schleifungskosten übersteigt, das wie oben aus-„gemittelte Kapital von Fr. 5725 in Abzug gebracht wer-„den soll".

Ueber die Behandlung der Festungswerke selbst hingegen gelang es nicht, ein Einverständniß im Sinne des am Schlusse des Dispositiv 3 des Urtheils angebrachten Vorbehalts zu erzielen.

§ 6.

Unterm 3. Juli 1858 sah sich der basellandschaftliche Regierungsrath durch die Wahrnehmung, daß, nachdem bereits früher eine partielle Schleifung der Festungswerke in Basel beim französischen Bahnhof und auf der Seite von Klein-Basel stattgefunden habe, nunmehr von der Auffüllung des Stadtgrabens zwischen dem St. Alban- und dem Steinenthor, sowie von der Verebnung des Aeschenbollwerkes die Rede sei, zu einem Schreiben an die Regierung des Kantons Basel-Stadt veranlaßt, in welchem, gestützt auf das schiedsgerichtliche Urtheil vom 19. November 1833, einerseits Aufschluß über Zweck und Umfang der begonnenen Demolirungsarbeiten verlangt, und anderseits die Aufnahme von Plänen über den gegenwärtigen Bestand des betreffenden Terrains als wünschbar bezeichnet wurde.

Von der Regierung des Kantons Basel-Stadt wurde unterm 14. Juli 1858 erwidert:

„Auf den dringenden Wunsch der schweizerischen Zentral-„bahngesellschaft sei derselben unter Verzicht auf die früher „vereinbarte Kopfstation beim Aeschenthor ein durchgehender „Bahnhof bei St. Elisabeth bewilligt worden. Hieraus er-„gebe sich die Nothwendigkeit der Erstellung von Straßen „vom Steinenthor zum Bahnhof und vom Aeschenthor und „der Malzgasse ebendahin, sowie einer Stadtöffnung bei „St. Elisabeth. Zu diesem Behufe müssen die Gräben in „größerm Umfang, immerhin aber innerhalb des Rayons „vom St. Alban- bis zum Steinenthor, zugeworfen und „hiefür einzelne Schanzentheile, namentlich das Aeschenboll-„werk, verwendet werden".

„Ueber die Demolition der Festungswerke im Allgemeinen „sei noch kein Entscheid gefaßt, sogar die Frage über Bei„behaltung der Stadtmauer zwischen St. Alban und St. „Elisabeth sei noch als eine offene zu betrachten“.

„Die Aufnahme eines Planes über den Bestand des be„treffenden Terrains sei überflüssig, indem Pläne über die „Festungswerke bereits vorhanden seien und der basellandschaftlichen Regierung zur Verfügung stehen“.

§ 7.

Ebenfalls unterm 3. Juli 1858 wurde von der basellandschaftlichen Regierung eine Kommission bestellt, um zu untersuchen, wie sich der Kanton unter den obwaltenden Umständen zu verhalten habe. Der von dieser Kommission am 30. Mai 1859 erstattete Bericht geht davon aus, daß nach dem schiedsgerichtlichen Urtheile die Festungswerke Eigenthum beider Kantone seien. Basel-Stadt habe zwar das ausschließliche Verfügungsrecht über dieselben als solche; dieses Verfügungsrecht höre aber auf, sobald die Festungswerke als solche aufhören, welcher Zeitpunkt nun gegenwärtig vorhanden sei.

Basel-Stadt habe die Fortifikationen beim französischen und badischen Bahnhof, sowie zwischen dem Aeschen- und Steinenthor geschleift und das Terrain — theilweise sogar an Privaten — veräußert. In Folge dessen stelle sich nun die Stadt als ein offener Ort dar, und die noch nicht geschleiften, aber ohne Zusammenhang dastehenden Mauern und Gräben können nicht mehr als Festungswerke gelten, sie haben als solche keinen Werth mehr. Die Frage, ob über die Schleifungskosten hinaus sich ein reeller Werth ergeben werde, sei rein faktischer Natur und für das Rechtsverhältniß völlig gleichgültig, dieselbe sei aber unzweifelhaft zu bejahen. In Basel scheine man zwar zu glauben, daß die Ansprüche von Basel-Landschaft eludirt werden können, indem man aus dem Terrain Promenaden, englische Anlagen und dergl. zur freien Benützung des Publikums mache, — dies sei aber offenbar ganz irrig; denn sobald die Festungswerke geschleift seien, erscheine die Klage des Kantons Basel-Landschaft als zu-

läßig (actio nata), und wenn dann die Basler nach diesem Momente noch einseitig weitere Verfügungen vornehmen, so thun sie dies ohne Recht. Es müsse nothwendig ein Augenblick eintreten, in welchem die Festungswerke als solche nicht mehr bestehen, etwas Anderes aber noch nicht an deren Stelle getreten sei; in diesem Augenblick habe dann Basel-Landschaft ein erworbenes Recht auf das Terrain, welches ihm nicht einseitig geschmälert werden könne. Was das einzuschlagende Verfahren betreffe, so beabsichtige die Basler Regierung, zum Behufe der Anlegung neuer Stadtquartiere, die Festungswerke noch an verschiedenen Orten zu durchbrechen. Fasse der dortige Große Rath in diesem Sinne einen Beschluß, dann sei es an der Zeit, gegen die Ausführung Protestation einzulegen und nöthigenfalls die bundesgerichtliche Hülfe in Anspruch zu nehmen. Inzwischen aber wären noch verschiedene Gutachten über die militärische, ökonomische und juristische Seite der Angelegenheit einzuholen.

§ 8.

Ein von der Regierung des Kantons Basel-Stadt entworfenes Gesetz, betreffend die Erweiterung der Stadt und das Bauen vor den Thoren, ist am 20., 25. und 27. Juni von dem Großen Rathe diskutirt und in der Schlußabstimmung am 27. Juni mit 47 gegen 2 Stimmen angenommen worden. In den durch die Basler-Nachrichten veröffentlichten Debatten finden sich interessante Anspielungen auf das weitere Schicksal der Festungswerke und des Schanzengebietes, so z. B.

A. Im allgemeinen Rathschlag:

Votum des Herrn Appell.-Raths Hiß: Man sieht nicht, was aus den Festungswerken werden soll, bald scheinen sie militärischen Werth zu haben, bald wieder nicht.

Rathsherr Imhof-Forcart: Als Aufgabe sollte man .... entscheiden, was mit den Befestigungen geschehen soll, und darum mit der Landschaft ein Abkommen treffen.

Oberst Geigy: Gerne hätte er auch gesehen, wenn die Frage der Festungswerke mit offenem Visir behandelt worden wäre.

Es wäre richtiger, es wäre männlicher gewesen ... Ueber die Aufstellung jedes Weibels muß der Große Rath entscheiden, aber zur Abtragung der Schanzen .... sollte der Große Rath nichts zu sagen haben?

Stähelin-Brunner: Die Frage der Befestigungen sollte man auch, insofern als es die Landschaft betrifft, offen behandeln. Die Landschaft hat keinen Anspruch, wenn wir das Schanzenterrain zu öffentlichen Zwecken verwenden, aber wenn es in einzelnen Fällen zweckmäßig sein mag, einzelne Parzellen zu veräußern, so soll man sich nicht daran stoßen, daß der Landschaft davon 2/3 gehören.

Der Referent (Bürgermeister Stehlin): Die gerügten Widersprüche bezüglich der Fortifikationen sind nicht vorhanden, der Kleine Rath will stehen lassen, was nicht schadet, aber wegräumen, was nicht nöthig ist .... Was die Festungswerke betrifft, so ist es das Beste, nach dem bisherigen Modus fortzufahren. Die Landschaft muß man kommen lassen, der endliche Entscheid wird bei einem Schiedsgerichte oder beim Bundesgerichte, nicht bei uns stehen.

B. In der artikelweisen Diskussion:

a) Der Herr Referent kann die gerügte Unklarheit nicht finden. Nach dem Plan ist die Stadt eine offene .... Der Herr Referent berechnet die Kosten einer einfachen Mauer längs der neuen Umfanglinie auf Fr. 1,100,000 und empfiehlt den Artikel (§ 2. Bedachtnahme auf allfällig spätere Errichtung eines Abschlusses der erweiterten Stadt) als eine vorsorgliche Bestimmung, die übrigens wenig Bedeutung habe.

Herr Oberst Geigy: Das Bedachtnehmen will sagen, daß Nichts gemacht wird.

Herr Dr. Heimlicher: Es ist der Würde des Großen Raths nicht angemessen, etwas zu beschließen, was doch nicht ausgeführt wird.

b) Durch § 4 wird der Kleine Rath ermächtigt, die Stadtgräben nach seinem Ermessen auszufüllen, neue Stadt-Ausgänge herzustellen, die Schanzen und Mauern ganz oder theilweise

durch andere sichernde Vorkehrungen zu ersetzen. Der Kleine Rath gedenkt in dieser Hinsicht nur nach und nach, sowie das Bedürfniß sich zeigt, vorzugehen.

Herr Iselin-La Roche und Herr Rathsherr Dr. Heußler befürworten die Beibehaltung des innern Stadtabschlusses. Ueber diese Frage sollte sich der Große Rath bestimmt aussprechen.

Herr Stähelin-Brunner unterstützt letztere Ansicht, aber in dem Sinne, daß grundsätzlich die Beseitigung der Mauern und Schanzen ausgesprochen werden solle.

Herr Appell.-Rath La Roche kommt auf den Beschluß vom 10. Mai 1858 zurück. Damals wurde zugesichert, daß die Frage, ob die Stadt offen oder geschlossen werden solle, offen bleibe. Jetzt scheint es, die Frage sei entschieden und die Stadt werde als offen behandelt.

Herr Hoffmann-Merian: Der polizeiliche Abschluß der innern Stadt hat keinen Sinn mehr.

Herr Rathsherr P. Merian für den Artikel wie er vorliegt. Uebrigens bedeuten die Vorbehalte in Bezug auf einen künftigen Stadtabschluß nicht viel. Mit dem Zuwerfen des ersten Grabens war Alles entschieden.

Bei der Abstimmung ergeben sich für den Antrag, die Anlage von sichernden Vorkehrungen zum Stadtabschluß vorzuschreiben, 5 Stimmen; für den Antrag des Hrn. Stähelin-Brunner 44 gegen 18 Stimmen.

c) § 5 bezeichnet diejenigen Theile der Festungswerke, welche ausnahmsweise sollen beibehalten werden.

Herr G. Kiefer will den § 5 streichen.

Herr Iselin-La Roche will nicht Alles auf's Mal beseitigen und ist auch bezüglich der Landschaft für das Zuwarten.

Herr Rathsherr Imhof will im Hinblick auf den unerledigten Anstand mit der Landschaft noch etwas mehr von den Festungswerken beibehalten als der Entwurf.

Herr Dr. K. Wieland für Streichung. Das Verhältniß zu Basel-Land muß regulirt werden, sobald man von den Fortifikationen irgend etwas wegschafft oder seinem Zweck entfremdet.

Herr Professor Vischer für Beibehaltung der im Artikel aufgeführten Schanzen, weil sie eine Zierde der Stadt sind.

Herr W. Klein für Streichung. Die Mauern und Gräben zu St. Johann könnte man nur stehen lassen zum warnenden Exempel für die Nachwelt, der hohe Wall bei der neuen Vorstadt wird bald nichts mehr sein, als ein künstlicher Berg zwischen zwei Stadttheilen. Die Bastionen zu St. Leonhard und St. Elisabeth können allerdings zu schönen Promenaden gemacht werden, aber man muß viel davon ändern.

§ 9.

Unterm 14. Juni 1859 hat der Regierungsrath des Kantons Basel-Landschaft auf den in § 7 erwähnten Kommissional-Antrag hin beschlossen: „sei vor der Hand nur ein Rechtsgutachten einzuholen und von den übrigen Gutachten für einmal abzustehen; — ebenso seien dermalen gegen Basel-Stadt keine weitern „rechtssichernden Maßregeln anzuordnen".

Die Abfassung des Gutachtens ist sodann dem Unterzeichneten übertragen worden.

Rechtserörterung.

---

§ 10.

Es darf wohl füglich als unbestritten vorausgesetzt werden, daß das schiedsgerichtliche Urtheil vom 19. November 1833 von diesem Zeitpunkt an die unantastbare Norm für das weitere rechtliche Schicksal der die Stadt Basel umgebenden Festungswerke bildete, daß es sich also gegenwärtig lediglich darum handeln kann, den Sinn und die Tragweite dieses Urtheils zu ergründen und dasselbe auf den derzeitigen faktischen Zustand anzuwenden, nicht aber, auf die durch das Schiedsgericht erledigte Streitfrage von Neuem einzutreten.

Das Schiedsgericht setzt in seinen Erwägungen auseinander, daß „Schanzen und andere Festungswerke, ohne ihre ganze Natur und Wesen, wonach sie zunächst zum Schutze der anliegenden Oertlichkeit bestimmt seien, abzulegen, nicht als Gegenstand des bürgerlichen Verkehrs .... gedacht, folglich auch nicht in einem Tausch- oder Geldwerth ausgedrückt werden können" (Erw. 5), „daß bei denselben zwar einerseits die bezeichnete Möglichkeit des Ueberganges in wirkliches Staatsvermögen im Ganzen näher als bei andern dem Verkehre entzogenen Gegenständen liege, sonach dieselben bei der gegenwärtigen Theilung allerdings nicht aus der Acht gelassen werden dürfen, anderseits aber es nach der gegenwärtigen Lage der Akten durchaus unmöglich sei, den Grad der Wahrscheinlichkeit jener Veränderungen so zu berechnen, daß daraus ein bestimmtes in einem Geldwerth auszudrückendes Resultat gezogen werden könnte" (Erw. 9), „daß folglich in dieser Beziehung nichts Anderes übrig bleibe, als dem Kanton Basel-Landschaft auf jenen möglichen Fall hin seine Rechte so, wie wenn derselbe schon jetzt eingetreten wäre, vorzubehalten." (Erw. 10.)

In diesem Raisonnement findet sich eine Lücke. Das Schiedsgericht geht nämlich mit Stillschweigen über die Gründe hinweg, um deren willen es die Schanzen eventuell auf den Fall hin, daß dieselben „durch Aufhebung ihres Wesens und ihrer Individualität" (Erw. 1) in den bürgerlichen Verkehr übergehen sollten, nicht der Stadt Basel und nicht dem Kanton Basel-Stadt zuspricht, sondern sie als gemeinsames Eigenthum der Stadt und der Landschaft behandelt.

Ueber die Art und Weise jedoch, wie diese Lücke auszufüllen sei, kann kaum ein Zweifel obwalten.

Schanzen, Thürme, Gräben u. dgl. gehören zu denjenigen öffentlichen Anstalten, die gewissermaßen auf einer privatrechtlichen Grundlage ruhen. Wenn der Staat irgendwo eine Festung anlegen will, so muß er vor Allem aus durch Kauf oder Expropriation das Eigenthum an dem betreffenden Terrain erwerben. Dieses Eigenthum geht ihm durch die Erstellung der Fortifikationen keineswegs verloren, aber es wird gewissermaßen

durch die öffentliche Natur des Verhältnisses verdeckt und kommt erst in dem Augenblick wieder zum Vorschein, in dem das Objekt „durch Aufhebung seines Wesens und seiner Individualität" dem bürgerlichen Verkehr zurückgegeben wird.

Offenbar nun ist das Schiedsgericht davon ausgegangen, daß das latente, gewissermaßen schlummernde Eigenthum an den Festungswerken den beiden Halbkantonen, welche an die Stelle des ehemaligen Kantons Basel getreten sind, gemeinsam zustehe, und es schien ihm dieß eine so sehr in die Augen springende Thatsache zu sein, daß es deren Nachweis für überflüssig erachtete. So ist auch im Kanton Zürich, wo doch Staat und Stadt in den letzten Dezennien so viele Prozesse gegen einander führten, nie ein Zweifel darüber laut geworden, daß die Festungswerke der Stadt im Eigenthum des Staates sich befinden. Und es ist wohl zu beachten, daß die aus dem Jahre 1803 herrührenden sogenannten Liquidations-Urkunden, welche für die Ausscheidung des Stadtgutes aus dem Staatsvermögen maßgebend sind, über die Fortifikationen in Zürich und Basel Vorschriften enthalten, welche buchstäblich gleich lauten.

§ 11.

Nach dem Gesagten kann der Inhalt der Erwägungen des schiedsgerichtlichen Urtheils folgendermaßen kurz zusammengefaßt werden:

„Der Kanton Basel-Landschaft hat Miteigenthum an den „Festungswerken der Stadt Basel."

„Dieses Miteigenthum wird aber erst wirksam, wenn jene „Werke ihrer gegenwärtigen Bestimmung entfremdet werden. Es „ist unmöglich, dasselbe in Geld anzuschlagen und dem Inventar „einzuverleiben".

„Somit muß sich das Gericht darauf beschränken, dem Kanton Basel-Landschaft die dereinstige Ausübung seines eventuellen Rechtes zu sichern."

In diesem Sinne ist auch das dritte Dispositiv des Urtheils auszulegen, denn ein Widerspruch zwischen den Motiven und

der Entscheidung darf nicht angenommen werden, da das Urtheil ein Ganzes bildet. Die Erwägungen haben gewissermaßen die Bedeutung eines die Dispositive erläuternden Kommentars. Uebrigens stimmen diese beiden Bestandtheile des Erkenntnisses dem Sinne nach mit einander überein, wenn schon der Wortlaut verschieden ist. Der Natur der Sache nach trägt die Ausdrucksweise der Erwägungen ein mehr theoretisches, diejenige der Dispositive ein mehr praktisches Gepräge an sich. Am einen Orte wird gesagt: Das Miteigenthum lebt auf, „wenn die Schanzen ihre ganze Natur und Wesen, wonach sie zunächst zum Schutze der anliegenden Oertlichkeit bestimmt sind, ablegen" (Erw. 5), „wenn ihr Wesen und ihre Individualität aufgehoben wird" (Erw. 1); am andern Orte wird „auf den Fall, daß durch die zuständige Behörde des Kantons Basel-Stadttheil die Schleifung der Festungswerke verfügt werden sollte", für Basel-Landschaft Vorsorge getroffen. Eben so gut hätte auch im Dispositiv der Richter sagen können: „auf den Fall, daß in Folge einer Verfügung der zuständigen Behörde die Schanzen ihre Natur ändern, ihre Individualität verlieren sollten" 2c.; aber es wäre eine solche Phrase Jedermann gesucht, geziert und pedantisch erschienen.

Die im Dispositiv 3 ferner vorkommenden Worte: „und dadurch nach Abzug der Kosten wirkliches Staats-Vermögen begründet werden sollte", enthalten keine rechtliche, sondern bloß eine faktische Voraussetzung der Theilungsklage. Würde der Werth des durch die Demolition der Schanzen gewonnenen Bodens durch die Kosten der Abtragung verschlungen, so wäre allerdings faktisch kein Theilungsobjekt vorhanden; für die rechtlichen Beziehungen zwischen den Miteigenthümern hingegen hätte dieß Ergebniß keine Bedeutung. Das Miteigenthum ist nicht abhängig von dem günstigen oder ungünstigen Ausgange der fraglichen Operation. Hierauf ist um so mehr Nachdruck zu legen, da die Befugniß, den Erlös zu theilen, zwar der wichtigste und deßhalb von dem Schiedsgerichte hervorgehobene, aber nicht der einzige Ausfluß des Miteigenthums ist. Dem Miteigenthümer steht namentlich auch das Recht zu, bei der Frage,

in welcher Weise bei Abtragung der Schanzen verfahren werden solle, mitzureden. Es ist nicht daran zu denken, daß das Schiedsgericht beabsichtigt habe, die im Wesen des Miteigenthums begründeten Rechte des Kantons Basel-Landschaft irgendwie zu schmälern oder zu verkümmern, da hiezu keinerlei Grund oder Veranlassung vorhanden war, und in dem ganzen Urtheile nirgends auch nur mit Einem Worte eine solche Absicht angedeutet wird, vielmehr überall der feste Wille, die eventuellen Rechte der Landschaft in ihrem ganzen Umfange zu wahren, durchblickt.

§ 12.

Es scheint, daß bei der Regierung von Basel-Stadt Neigung vorhanden ist, sich auf den Standpunkt zu stellen, als ob die eventuellen Rechte des Kantons Basel-Landschaft erst nach wirklich vollzogener Schleifung der Schanzen ins Leber treten und nur das durch die successive Schleifung jeweilen gewonnene Terrain beschlagen würden.

Diese Auffassung widerspricht aber sowohl dem Geiste als dem Buchstaben des schiedsgerichtlichen Urtheils.

Das Schiedsgericht macht ausdrücklich die Theilungsklage nicht von der Schleifung der Schanzen, sondern von der Erlassung eines Dekrets der zuständigen Behörde, durch welches die Schleifung verfügt werde, abhängig. Es entspricht dieß auch ganz der Natur der Sache. Der bloße Wille des die Staatsgewalt (oder, wenn es sich um eine Gemeindeanstalt handelt, die Gemeindegewalt) repräsentirenden Organs genügt, um eine öffentliche Sache ihrer dießfallsigen Eigenschaft zu entkleiden, ohne daß ihre physische Beschaffenheit und Gestalt irgendwie verändert wird.

So sind zur Zeit der Reformation eine Menge Kirchen in den Privatverkehr übergegangen, indem man sie lediglich ihrer Bestimmung entfremdete. So hat erst unlängst in der zürcherischen Gemeinde Töß ein Privatmann das Eigenthum an einer entbehrlich gewordenen Kirche erworben, ohne daß zu diesem Behufe an der äußern Form und Erscheinung des Gebäudes eine

Aenderung nöthig gewesen wäre. Nachträglich sind allerdings von dem Eigenthümer entsprechende Aenderungen vorgenommen worden, um das Objekt seiner neuen Bestimmung gemäß faktisch benützen zu können; aber diese Aenderungen waren keineswegs nothwendig, um die rechtliche Natur des Gebäudes umzuwandeln. Gerade so verhält es sich mit Festungswerken, Thürmen, Zeughäusern u. s. f.

Der bloße Wille der Regierung genügt, um sie juristisch zu Privatsachen zu machen, wenn sie schon einer äußern Umgestaltung bedürfen, um faktisch zu Privatzwecken verwendet werden zu können.

§ 13.

Ob man nun übrigens auf den Willen der Regierung (beziehungsweise des Großen Rathes) oder auf die äußere Umgestaltung des Objekts Gewicht lege, ist in vorliegendem Falle ziemlich gleichgültig, da beide Requisite gleichmäßig vorhanden sind. Unterm 27. Juni d. J. hat der Große Rath des Kantons Basel-Stadt das Gesetz über die Erweiterung der Stadt mit einer an Einmuth grenzenden Stimmenmehrheit angenommen und dadurch der Regierung die Vollmacht ertheilt, die Festungswerke ganz oder theilweise zu demoliren. Jeder Antrag, welcher darauf hinzielte, den Gesetzesentwurf in diesem Sinne zu verschärfen, fand großen Beifall, während die schüchternen Versuche, den bisherigen Zustand festzuhalten, völlig scheiterten. Der Regierungsrath hat zwar erklärt, daß er von der erhaltenen Vollmacht nur nach Maßgabe des Bedürfnisses Gebrauch machen werde. Nichtsdestoweniger steht es fest, daß die Beseitigung der Fortifikationen im Grundsatz beschlossen ist und daß das Bedürfniß dieser Maßregel sich so sehr fühlbar macht, daß eine verzögerte Ausführung in Basel selbst den größten Unmuth hervorbringen würde. Offenbar hätte die Regierung in ihrem Entwurfe sich mit viel größerer Bestimmtheit ausgesprochen, wenn sie nicht hoffen würde, durch ein gewisses Zaudern und ein Verhüllen der Intentionen Basel-Landschaft hinhalten zu können. Einige Redner (Herr Iselin-La Roche und Herr Rathsherr Imhof)

haben es geradezu ausgesprochen, daß sie auch um der Landschaft willen für ein allmäliges Abtragen der Schanzen stimmen, während viele andere Mitglieder es scharf tadelten, daß man der Landschaft gegenüber nicht offener verfahre und ein Abkommen mit ihr zu treffen suche.

Schon jetzt haben die Schanzen (um die Worte des Schiedsgerichts zu gebrauchen) „ihre ganze Natur und ihr Wesen, „wonach sie zunächst zum Schutze der anliegenden Oertlichkeit bestimmt sind, abgelegt; ihre Individualität „ist aufgehoben," und mit jedem weitern Spatenstich wird dieß noch mehr sich herausstellen. Die Regierung selbst erklärt, daß nach ihrem Plan die Stadt eine offene sein werde. Sogar der polizeiliche Abschluß der innern Stadt hat nach der Ansicht des Hrn. Hoffmann-Merian keinen Sinn mehr, um so weniger kann den Trümmern und Ueberresten der ehemaligen Befestigungen eine militärische Bedeutung zugeschrieben werden.

Herr Rathsherr Peter Merian hat es geradezu ausgesprochen, daß mit dem Zuwerfen des ersten Grabens Alles entschieden gewesen sei, und von Herrn W. Klein ist lebhaft dargestellt worden, wie z. B. der hohe Wall bei der neuen Vorstadt bald nichts Anderes sein werde, als ein künstlicher Berg zwischen zwei Stadttheilen.

Die gegenwärtig noch vorhandenen Werke mögen noch die Form von Fortifikationen haben, aber sowohl wegen der Beschlüsse des Großen Rathes, als wegen der bereits durchgeführten und demnächst weiter auszuführenden Ausfüllungen und Abtragungen geht ihnen das Wesen und die Natur von Festungswerken gänzlich ab.

§ 14.

Wenn nach dem Gesagten der Fall eingetreten ist, auf welchen hin das Schiedsgericht dem Kanton Basel-Landschaft die Anstellung der Theilungsklage vorbehalten hat, so ist nun ferner zu untersuchen, welche Rechte diese Klage in sich schließe. Dieselbe entspringt lediglich aus dem Miteigenthum, welches der Landschaft an dem fraglichen Objekte im gleichen Verhältnisse wie an dem

übrigen Gute des ehemaligen Kantons Basel zusteht. Sie ist daher auch ganz einfach nach diesem Miteigenthum zu bemessen und es kommen dabei diejenigen Grundsätze zur Anwendung, die aus dem römischen Rechte mit einigen Modifikationen in die meisten schweizerischen Gesetzgebungen übergegangen sind und so ziemlich als gemeines Recht der Schweiz bezeichnet werden können.

Vor Allem aus kann der Kanton Basel-Landschaft jede einseitige Verfügung des Kantons Basel-Stadt mit Beziehung auf die Umgestaltung der Festungswerke untersagen. Sodann kann er jeden Augenblick reale Theilung, d. h. Umwandlung des Miteigenthums an dem Ganzen in alleiniges Eigenthum an einem entsprechenden Theile, oder Ersatz des Werthes seines Miteigenthums gegen Abtretung desselben an den andern Miteigenthümer fordern. (Bürg. Gesetzb. von Zürich, §§ 560 u. f., Solothurn §§ 690 u. f., Bern § 395 u. f., Luzern § 244 u. f., Aargau § 457 u. f.) Eine Härte kann hierin für Basel-Stadt nicht gefunden werden.

Es mag für Basel-Stadt wünschbar sein, bei der Abtragung der Schanzen andere als rein ökonomische Rücksichten zu nehmen, und zu diesem Behufe die Leitung der ganzen Operation in der Hand zu behalten. Zu diesem Endzwecke braucht sie aber bloß die Landschaft auszukaufen und bei Bestimmung des Auskaufspreises mögen alle Rücksichten der Billigkeit beachtet werden. Auch steht dem Kanton Basel-Stadt unter allen Umständen für öffentliche Zwecke das Mittel der Expropriation zu Gebote.

Sollte es aber aus irgend einem Grunde für nothwendig oder für wünschbar erachtet werden, die Theilung erst nach vollendeter Abtragung der Schanzen vorzunehmen, so darf doch jedenfalls der Landschaft der gebührende Einfluß auf diese Arbeit, bei welcher sie ökonomisch so sehr interessirt ist, nicht vorenthalten werden. Für die Ansicht, daß es dem Kanton Basel-Stadt freistehe, das gewonnene Terrain für beliebige Verschönerungen oder für öffentliche Einrichtungen, welche der Landschaft keinen Nutzen gewähren, zu verwenden, findet sich in dem schiedsgerichtlichen Urtheile durchaus kein Anhaltspunkt. Nach demselben kann die Landschaft ihr Miteigenthum unbedingt geltend machen, sobald die Schleifung

der Schanzen verfügt, sobald deren Individualität und Wesen aufgehoben ist.

Bedarf dann die Stadt des gewonnenen Bodens für Verschönerungen oder für irgend welche öffentliche Zwecke, so muß sie vor Allem aus den idealen Antheil der Landschaft auf dem Wege der Expropriation oder des Ankaufs an sich bringen.

§ 15.

In einem Schreiben der Finanzdirektion des Kantons Basel-Landschaft an den Regierungsrath, d. d. 30. Juni 1858 wird beiläufig die Frage aufgeworfen, ob die Gräben auch zu den Festungswerken gehören. Die dem schiedsgerichtlichen Urtheile voranstehende Rechtsfrage bezeichnet ausdrücklich auch die Gräben als einen Theil der Fortifikationen. Dieselben erscheinen sogar auf dem Verzeichnisse der Staatsliegenschaften (oben § 3); der von den Gräben bezogene Grasnutzen ist kapitalisirt und das Kapital bereits vertheilt worden (§ 5), und es hat die Stadt niemals eventuell bestritten, daß die Gräben eine Zubehörde der Fortifikationen bilden. Es ist daher anzunehmen, daß auch jetzt über diesen Punkt kein Streit entstehen wird und es scheint nicht nothwendig zu sein, ausführlich auf denselben einzutreten.

Ganz dieselbe Bewandtniß hat es mit der ebenfalls von der Finanzdirektion in dem gleichen Schreiben aufgeworfenen Frage, ob der Kanton Basel-Stadt der Theilungsklage eine Gegenforderung auf Ersatz der auf den Unterhalt der Festungswerke verwendeten Kosten entgegen stellen könne. Das Schiedsgericht ging davon aus, daß die Festungswerke wesentlich zum Schutze der Stadt Basel dienen. Deßhalb wurde es von ihrem Ermessen abhängig gemacht, ob und wie lange dieselben fortbestehen sollen, wogegen ihr dann natürlich die Kosten des Unterhalts zur Last fielen. Es ist nun in der That schwer einzusehen, mit welchem Grunde für diese Auslagen, welche Basel-Stadt rein in seinem eigenen Interesse bestritten hat und deren es sich jeden Augenblick durch Verzicht auf die Beibehaltung der Schanzen entledigen konnte, eine Ersatzforderung gestellt werden könnte. Eine in rem versio, auf welche allein eine Widerklage sich etwa stützen ließe, liegt offenbar

nicht vor. Denn der Unterhalt der Schanzen steht mit dem Unterhalte eines gemeinsamen Hauses, welches von dem einen Miteigenthümer besorgt wird und dem andern nothwendig zu statten kömmt, ganz und gar nicht auf Einer Linie, da die Landschaft auf den Unterhalt der Schanzen nicht den mindesten Werth legte, sondern im Gegentheil deren Abtragung wünschte. Auch enthält das schiedsgerichtliche Urtheil nicht die leiseste Andeutung, welche eine Widerklage in dem bezeichneten Sinne hervorrufen könnte und es steht eine solche kaum in Aussicht.

§ 16.

Das Gutachten des Unterzeichneten geht demnach dahin:

a. Der Fall, auf welchen hin das schiedsgerichtliche Urtheil dem Kanton Basel-Landschaft die Geltendmachung seines Miteigenthums und die Anstellung der Theilungsklage vorbehalten hat, ist eingetreten.

b. Der Kanton Basel-Landschaft braucht weitere einseitige Verfügungen über das fragliche Objekt nicht zu dulden.

c. Er ist berechtigt, reale Theilung oder Auskauf zu fordern.

d. Eventuell ist die Abtragung der Schanzen und die Umwandlung derselben in nutzbaren Boden gemäß einer Verständigung zwischen den Miteigenthümern, und wenn eine solche nicht erzielt werden kann, nach richterlichem Ermessen durchzuführen.

e. Basel-Stadt ist nicht befugt, den gewonnenen Boden zum Nachtheile der Landschaft für städtische oder Staatszwecke zu verwenden.

f. Es steht Basel-Stadt keine Widerklage auf Ersatz der auf den Unterhalt der Fortifikationen verwendeten Kosten zu.

g. Es scheint den Umständen angemessen zu sein, daß die Landschaft bei der Berechnung der Auskaufssumme für ihr Miteigenthum billig zu Werke gehe und darauf Rücksicht nehme, daß der Staat, der eine Unternehmung, wie die Demolition von Fortifikationen, ausgeführt, nicht ausschließlich darauf ausgehen kann, den größtmöglichsten Geldnutzen zu erzielen.

h. Wenn Basel-Stadt auf dem Wege einer freundlichen Korrespondenz sich nicht bewegen läßt, unter Verzicht auf ein weiteres einseitiges Vorgehen zu einem Einverständniß über das Theilungsverfahren die Hand zu bieten, so ist bei dem Bundesgerichte Klage zu erheben.

Zürich, 22. August 1859.

Dr. J. Rüttimann,
Professor.

II.

Einige Bemerkungen

über

das Gutachten betreffend die Rechte, welche dem Kanton Basel-Landschaft an den die Stadt Basel umgebenden Festungswerken zustehen. Sign. Dr. J. Rüttimann, Professor. Liestal, 1859. 8.

---

§ 1.

In der „Geschichtserzählung" § 4 (S. 6) findet sich bei Angabe des Inhaltes des schiedsgerichtlichen Urtheils die sinnentstellende und wesentliche Unrichtigkeit, daß der zweite Gesichtspunkt (litt. b), unter welchem besage jenes Urtheils die Festungswerke bei Aufzählung und Theilung des Staatsvermögens in eine gewisse untergeordnete Berücksichtigung zu ziehen seien, so ausgedrückt wird:

„b. insofern es als eine naheliegende Möglichkeit erscheine, „daß Festungswerke geschleift werden, worauf dann das „Areal in den bürgerlichen Verkehr übergehe (Erw. 7)";

während die bezügliche Stelle in Erw. 7 vielmehr wörtlich so lautet:

„b. (indem) es nicht bloß als denkbar, sondern nach vielfachen Erfahrungen der neuern Zeit als eine naheliegende

(S. 2) „Möglichkeit erscheint, daß Festungswerke geschleift und die „dazu gewidmeten Grundstücke in gewöhnliche Vermögens-„stücke verwandelt und zum Gegenstande des bürgerlichen „Verkehrs gemacht werden.“

Bei der letztern, wirklichen Fassung der Erw. 7 litt. b. werden drei Acte oder Ereignisse hinter einander gestellt:

1) daß Festungswerke geschleift werden,
2) daß die dazu gewidmeten Grundstücke in gewöhnliche Vermögensstücke (z. B. Wiesen, Bauplätze u. dgl.) verwandelt werden, und
3) daß diese Grundstücke so auch wirklich zum Gegenstande des bürgerlichen Verkehres gemacht (d. h. verkauft, vertauscht u. dgl.) werden.

Alle drei Ereignisse mochten irgendwo vorgekommen sein, und werden daher als eine naheliegende Möglichkeit bezeichnet. Wie sie dagegen insgesammt oder einzeln für den vorliegenden Fall künftig erheblich sein werden, ob das erste genüge, ob das zweite, vielleicht auch das dritte hinzukommen müsse, darüber wird mit obigen Worten nichts gesagt. Vollends aber wird damit nicht gesagt, daß das erste jener Ereignisse von selbst das zweite, oder das zweite von selbst das dritte nach sich ziehe. Wie das wäre, wenn so etwas gesagt würde, das gehört zur Interpretation und nicht hieher. Genug, daß es nicht gesagt wird, während bei der veränderten Fassung, in welcher das Gutachten die Erw. 7 litt. b wiedergiebt, ganz unzweideutig gesagt wird, daß das erste jener Ereignisse das zweite von selbst nach sich ziehe und in sich schließe („daß Festungswerke geschleift werden, **worauf dann** das Areal in den bürgerlichen Verkehr übergehe“). Es ergiebt sich daraus (S. 3) die thatsächliche Unrichtigkeit der fraglichen Anführung in ihrer ganzen Bedeutung.

§ 2.

Die Rechtserörterung findet sodann (S. 16) in der Begründung des schiedsgerichtlichen Urtheils insofern eine Lücke, als das Schiedsgericht mit Stillschweigen über die Gründe hinweggehe,

„um deren Willen es die Schanzen eventuell auf den Fall „hin, daß dieselben „durch Aufhebung ihres Wesens „„und ihrer Individualität“ (Erw. 1) in den bürger„lichen Verkehr übergehen sollten, nicht der Stadt Basel und nicht dem Kanton Basel-Stadt zuspricht, sondern sie als „gemeinsames Eigenthum der Stadt und der Landschaft be„handelt.“

Wie es sich mit jener Lücke immer verhalten möge, so finden sich vorerst in den angeführten Worten zwei Gedanken als in dem schiedsgerichtlichen Urtheile ausdrücklich oder stillschweigend enthalten wie bekannt vorausgesetzt, welche demselben seiner ganzen Haltung nach durchaus fremd sind.

Erstens: Gleichwie in der Geschichtserzählung in die Erw. 7 unrichtiger Weise Worte hineingetragen wurden, denen zufolge die Schleifung der Festungswerke von selbst auch den Uebergang des Bodens in den bürgerlichen Verkehr mit sich brächte, so wird hier wieder, und zwar unter Anführung der Erw. 1, als bezüglicher Fall bezeichnet,

„daß dieselben „durch Aufhebung ihres Wesens und „„ihrer Individualität“ in den bürgerlichen Verkehr „übergehen sollten,“

wodurch denn bei Jedem, der den erwähnten Entscheidungsgrund nicht gerade zur Hand nimmt, die Vorstellung erregt werden muß, (S. 4) daß auch hier wieder gesagt sei, die Schleifung der Festungswerke bringe von selbst den Uebergang des Bodens in den bürgerlichen Verkehr mit sich. In der That aber werden in der gedachten Erw. 1 lediglich bei Aufstellung des Unterschiedes zwischen res fiscales und res publicae überhaupt die letztern als solche bezeichnet,

„welche nach Wesen und Individualität in Rücksicht auf „Verfügung, Veräußerung, Nutzung, kurz in jeder Bezie„hung dem bürgerlichen Verkehr entzogen und desselben un„fähig sind, und nur durch Aufhebung ihres Wesens „und ihrer Individualität zum Gegenstand dessel„ben werden können,“

„Zweifel darüber laut geworden, daß die Festungswerke der „Stadt im Eigenthum des Staates sich befinden. Und es ist (S. 7) „wohl zu beachten, daß die aus dem Jahre 1803 herrühren„den s. g. Liquidations-Urkunden, welche für die Ausschei„dung des Stadtgutes aus dem Staatsvermögen maßgebend „sind, über die Fortificationen in Zürich und Basel Vorschrif„ten enthalten, welche buchstäblich gleich lauten."

Jene Lehre von einem latenten oder schlummernden Eigenthum des Staates an den bezüglichen res extra commercium ist nun eine Theorie wie eine andere, sie mag ihre Gründe für und gegen sich haben; wir halten sie, alles wohl erwogen, für falsch, ebenso wohl wie die verwandte Ansicht von einem patenten oder ganz gewöhnlichen und wachenden Eigenthum, welches Manche dem Staate an solchen Sachen zuschreiben, in der wohlmeinenden Absicht, ihm ein recht großes und volles Recht zu gewähren, wobei sie freilich übersehen, daß das Eigenthum, welches sie ihm zuschreiben, den gewöhnlichen Gebrechlichkeiten eines Privatrechts (wie Servitut-Ersitzung u. dgl.) ausgesetzt bleibt, während das Hoheits- oder Polizeirecht, welches nach der wohl richtigeren Meinung ihm allein zusteht, einerseits alle Befugnisse des Eigenthums in sich schließt, anderseits aber gegen alle jene Gefahren gepanzert ist.

Allein es ist gegenwärtig gar nicht die Aufgabe, jene Theorie als solche zu widerlegen; es kommt vielmehr einzig darauf an, ob dieselbe die Theorie des schiedsgerichtlichen Urtheils ist und darüber ist auch das vorliegende Gutachten einverstanden, welches im Eingange seiner „Rechtserörterung" (S. 15) als unbestritten voraussetzt,

„daß das schiedsgerichtliche Urtheil vom 19. November 1833 „von diesem Zeitpunkt an die unantastbare Norm für das (S. 8) „weitere rechtliche Schicksal der die Stadt Basel umgebenden „Festungswerke bildete, daß es es sich also gegenwärtig „lediglich darum handeln kann, den Sinn und die Tragweite „dieses Urtheils zu ergründen und dasselbe auf den derzeiti„gen factischen Zustand anzuwenden, nicht aber auf die durch

„das Schiedsgericht erledigte Streitfrage von neuem einzu=
„treten.“

Wenn es sich nun aber fragt, wie sich jene Behauptung, daß den beiden Halbkantonen latentes oder schlummerndes Eigenthum an den Festungswerken zustehe, zu dem Sinne des schiedsgerichtlichen Urtheils verhalte, so kann man nicht anders als, wie schon vorhin geschehen, befinden, daß dieselbe mit Wort und Sinn des letzteren in gänzlichem Widerspruch steht. Das ist nun näher zu begründen.

Vorerst lautet der Entscheidungsgrund 3 wörtlich so:

„daß nun dem eigentlichen Eigenthum oder Vermögen „des Staates bloß die Gegenstände der erstern Art“ (die res fisci) „beigezählt werden können, bei denjenigen der „letztern hingegen sich das Recht des Staates zu einem „reinen Hoheitsrechte gestaltet.“

Also ein reines Hoheitsrecht wird dem ungetheilten Kanton Basel über die Festungswerke zugeschrieben, folglich jedes Privatrecht, mithin auch das Eigenthum, ausgeschlossen, ohne allen Unterschied zwischen latentem und patentem, zwischen schlafendem und wachendem, zwischen verdecktem und offenem Eigenthum. Wenn daher, wie das Gutachten vermeint, den seitherigen beiden Halbkantonen ein solches Eigenthum, welche Art und Namen es haben möge, zugewachsen sein sollte, so müßte es durch das schiedsgerichtliche Urtheil (was schwer zu begreifen wäre) erst aus dem Nichts hervorgerufen und erschaffen und dann den beiden Halbkantonen adjudicirt worden sein, von welchem allem, (S. 9) wie sich nachher noch genauer ergeben wird, das Dispositiv des Urtheils ebensowenig wie die Entscheidungsgründe, irgend eine Spur zeigt.

Sodann scheint das Schiedsgericht auch von jener privatrechtlichen Grundlage (auf welcher die fraglichen Anstalten gewissermaßen beruhen sollen), darin bestehend, daß der Staat die Grundstücke, welche er zu Festungswerken verwenden will, erst kaufen u. dgl. muß, nichts gehalten zu haben, wovon wenigstens eine Andeutung darin liegen dürfte, daß in Erwägung 6 der Umstand, woher die Mittel für die Errichtung und Unter=

haltung der Festungswerke geflossen seien, für die rechtliche **Natur** derselben als res extra commercium als unerheblich **erklärt** wird: — wie denn jedenfalls die Folgerung, welche das **Gutachten** aus jener privatrechtlichen Grundlage ziehen will, **nämlich** daß das Eigenthum durch Erstellung der Fortifikationen **nicht** untergehe, sondern g e w i s s e r m a ß e n durch die öffentliche **Natur** des Verhältnisses verdeckt, fortdauere, schon vorhin als **mit bestimmten** andern Aeußerungen der Entscheidungsgründe im **Widerspruch** stehend sich erzeigt hat.

Sehr lehrreich endlich ist die in den oben ersichtlichen **Worten** des Gutachtens angeregte Vergleichung mit den **Festungswerken** von Zürich.

Es ist wahr, daß (soviel diesseits bekannt) die **Dotations-Urkunde** für Zürich an den Festungswerken der Stadt **dasselbe** Recht des Kantons statuirt hat, welches die **Dotations-Urkunde** von Basel dem ungetheilten Kanton Basel beilegte, d. h. das volle Hoheitsrecht, wie das schiedsgerichtliche Urtheil annimmt.

Und es ist eben so wahr, daß, als der Kanton Zürich die Festungswerke der Stadt schleifte, und einen großen Theil der dadurch gewonnenen Grundstücke aus res extra commercium (S. 40) in res in commercio verwandelte, weder die Stadt Zürich noch sonst irgend Jemand einen Zweifel daran laut werden ließ, daß nunmehr der Kanton Zürich Eigenthümer der letztern sei.

Da muß wirklich, wie das Gutachten auch zu ahnen scheint, eine natürliche, in die Augen springende, Jedem zugängliche, keines Beweises bedürfende Wahrheit zum Grunde liegen, wie solche auch etwa in einem gerichtlichen, vollends schiedsgerichtlichen, Urtheile stillschweigend als bekannt vorausgesetzt werden könnte.

Und welches ist diese Wahrheit?

Doch gewiß nicht jenes gekünstelte Gebilde von latentem, von schlummerndem und wieder aufwachendem Eigenthum, welches Gebilde sich ohne eine Menge „g e w i s s e r m a ß e n“ kaum ausdrücken läßt, welches bis heute Niemand kannte, noch je kennen gelernt haben würde, wenn es nicht behufs des casus in ter-

mmis hätte erfunden werden müssen: nein, es ist der ungleich einfachere Satz:

> Wenn ein Staat die Straßen, Festungswerke u. dgl., welche er bisher kraft seines Hoheitsrechtes beherrschte, in weiterer Ausübung dieses Hoheitsrechtes in Verkehrssachen (res in commercio) verwandelt, so verwandelt sich damit von selbst und gleichzeitig dieses sein Hoheitsrecht über diese Sachen in Eigenthum.

Das ist der Satz, den man in Zürich hinsichtlich der Festungswerke, wie obgedacht, befolgte, gegen dessen Anwendung kein Zweifel laut wurde, der nie, so viel bekannt, von Jemanden bestritten, wohl aber in aller Welt schon tausendfältig beobachtet und verwirklicht worden ist.

Die Anwendung wird sich auch auf die Festungswerke von (S. 11) Basel ganz von selbst machen. So:

> Dem ungetheilten Kanton Basel stand das Hoheitsrecht über die Festungswerke zu.

Dieses Hoheitsrecht über die Festungswerke ist laut schiedsgerichtlichem Urtheil ungetheilt auf den Kanton Basel-Stadt übergegangen.

Würde also der Kanton Basel-Stadt wenige oder viele oder alle Festungswerke schleifen und dabei die gewonnenen Grundstücke alle oder einzelne zu Verkehrssachen machen, so würde sich, soweit als dieß geschähe, sein Hoheitsrecht in Eigenthum verwandeln, und er würde demnach ganz von selbst alleiniger Eigenthümer aller dieser zu Verkehrssachen gewordenen Grundstücke werden.

Wo bleiben dann aber die Rechte des Kantons Basel-Land und der darauf bezügliche Vorbehalt des schiedsgerichtlichen Urtheils?

Wir werden diesen Fragepunkt nicht vergessen.

§ 4.

Wenn nun das vorliegende Gutachten zufolge seiner erwähnten Erörterungen zu dem Resultate gelangt (§ 11), der Inhalt der Erwägungen des schiedsgerichtlichen Urtheils könne dahin kurz zusammengefaßt werden:

„Der Kanton Basel-Landschaft hat Miteigenthum an den „Festungswerken der Stadt Basel."

„Dieses Miteigenthum wird aber erst wirksam, wenn jene „Werke ihrer gegenwärtigen Bestimmung entfremdet werden."

(S. 12) „Es ist unmöglich, dasselbe in Geld anzuschlagen und „dem Inventar einzuverleiben."

„Somit muß sich das Gericht darauf beschränken, dem „Kanton Basel-Landschaft die dereinstige Ausübung seines „eventuellen Rechtes zu sichern." —

so sollte jetzt schon durch die bisherigen Gegenbemerkungen ziemlich einleuchtend sein, nicht allein, wie sehr diese Auf- und Zusammenfassung mit Wort und Sinn der fraglichen Entscheidungsgründe im Widerspruch steht, sondern auch, was für Sinn- und Wortentstellung aufgewendet werden mußte, um auch nur zur Möglichkeit einer solchen Auffassung zu gelangen.

Aber die Ueberzeugung von deren gänzlicher Falschheit wird noch um vieles verstärkt durch die weitere Deduktion des Gutachtens (d. § 11), welche jetzt in nähere Betrachtung zu ziehen ist.

„In diesem Sinne" (d. h. in dem Sinne der eben erwähnten Zusammenfassung des Inhalts der schiedsgerichtlichen Erwägungen) „ist auch", so heißt es wörtlich weiter, „das dritte Dispositiv des Urtheils auszulegen."

Nun wie lautet denn dieß Dispositiv? So:

„3. Sei auf den Fall, daß durch die zuständige Behörde „des Kantons Basel-Stadttheil die Schleifung der Festungs„werke verfügt und dadurch nach Abzug der Kosten wirk„liches Staatsvermögen begründet werden sollte, dem Kan„ton Basel-Landschaft sein Recht, daran in gleichem Ver„hältniß, wie bei der gegenwärtigen Theilung des Staats„gutes, Antheil zu nehmen, vorbehalten, es wäre denn, „daß sich die Parteien dießfalls schon jetzt durch freiwilliges „Einverständniß abfinden würden."

Also diese Worte sollen bedeuten:

(S. 13) „Der Kanton Basel-Landschaft hat Miteigenthum an den „Festungswerken der Stadt Basel. Dieses Miteigenthum

„wird aber erst wirksam, wenn jene Werke ihrer gegen-
„wärtigen Bestimmung entfremdet werden.“ u. s. w.

Doch wollte hierauf Jemand sagen, daß eben sowohl wie dieses die fraglichen Worte des Dispositivs 3 auch bedeuten können, Romulus sei der erste König in Rom gewesen, oder daß solche Auslegung nur nach der berühmten Maxime Donnez moi six lignes et je ferai pendre un homme angehen könnte: so hätte das Gutachten allem Anscheine nach gar nicht viel dawider; denn es bemüht sich nicht im mindesten etwa nachzuweisen, wie aus den Worten des Dispositivs 3 der von ihm behauptete Sinn abgeleitet und herausgefunden werden könne, oder wie irgend einem Urtheilsverfasser einfallen könnte, jenen Sinn durch die in Dispositiv 3 enthaltenen Worte auszudrücken: nein, es hat kein Hehl, daß nur ein außerhalb des Dispositivs 3 liegender Grund es zu dieser Auslegung desselben bestimme, und dieser Bestimmungsgrund soll in dem Sinne der Erwägungen des Urtheils liegen; denn, heißt es, „ein Widerspruch zwischen „den Motiven und der Entscheidung darf nicht angenommen werden, da das Urtheil ein Ganzes bildet.“ Um es aber zu rechtfertigen, daß dem Sinne der Erwägungen zulieb in das Dispositiv ein mit dessen Wortlaut ganz unverträglicher Sinn gelegt wird, oder, was auf dasselbe hinausläuft, daß bei einem vorhandenen Widerspruche zwischen den Erwägungen und dem Dispositive den erstern der Vorzug zugeschrieben wird, schickt das Gutachten eine neue kleine Theorie der Entscheidungsgründe voraus, laut welcher diese „gewissermaßen die Bedeutung eines die „Dispositive erläuternden Kommentars“ haben sollen. Würde (S. 14) man nun gleich eigentlich diese Aeußerung an und für sich unschuldig finden können, da ja doch Manches in den Dispositiven von Urtheilen wirklich in den Entscheidungsgründen eine Erläuterung gewinnen kann: so wird sie doch dadurch bedenklich, daß sie in dem Zusammenhang, in welchem sie vorgebracht wird, nicht leicht etwas verfangen kann, wenn man sie nicht dahin versteht, die Entscheidungsgründe enthalten geradezu eine authentische Auslegung des Dispositivs, welche, richtig oder unrichtig, vereinbar mit dem Wortlaute oder unvereinbar, formale Geltung

hätte und also auch im Falle des Widerspruchs mit diesem den Vorzug in Anspruch nehmen könnte. Und insoweit möchte man denn doch lieber bei der gemeinen Meinung, gegen die wohl nicht viel einzuwenden sein dürfte, stehen bleiben, derzufolge das Verhältniß zwischen Dispositiv und Entscheidungsgründen wesentlich nicht das eines Textes zu seinem Kommentar, sondern vielmehr das einer Verfügung zu ihrer Begründung, einer Willensäußerung zur Darlegung des Gedankenganges, welcher darauf geführt hat, ist, derzufolge ferner die Rechtskraft, d. h. die formale Geltung, wesentlich im Dispositiv und nicht in den Entscheidungsgründen ruht, und derzufolge endlich bei aller Kontroverse über die Möglichkeit einer gewissen Rechtskraft von Entscheidungsgründen doch immer so viel feststeht, daß bei einem wirklichen Widerspruch zwischen Entscheidungsgründen und Dispositiv das letztere allein auf Geltung Anspruch hat.

Uebrigens müßte, ehe diese in dem Gutachten angeregte Theorie der Entscheidungsgründe zu irgend welcher Erheblichkeit gelangen könnte, erst ein wirklicher Widerspruch zwischen dem Dispositiv und den Erwägungen des fraglichen Urtheils zu Tage liegen. Und damit wird es wohl gute Weile haben; denn das Gutachten (S. 15) behauptet denn doch, daß „diese beiden Bestandtheile des Erkennt„nisses dem Sinne nach mit einander übereinstimmen, wenn schon „der Wortlaut verschieden ist." Und das wird diesseits ebenfalls behauptet, wenn gleich in einem ganz andern Sinne, als in dem Gutachten gemeint ist.

§ 5.

Was steht denn aber in jenen Erwägungen, um dessen willen man, behufs Vermeidung eines Widerspruchs zwischen ihnen und dem Dispositiv 3 gezwungen wäre, diesem letztern, wie in dem Gutachten geschieht, jene Deutung zu geben, welche, wie oben gezeigt, mit dem Wortlaute desselben in so trostlosem Mißverhältnisse steht?

Das Gutachten antwortet:

„Am einen Orte wird gesagt: das Miteigenthum lebt auf, „„wenn die Schanzen ihre ganze Natur und Wesen, wonach

„„sie zunächst zum Schutze der anliegenden Oertlichkeit be=
„„stimmt sind, ablegen" (Erw. 5), „wenn ihr Wesen und
„„ihre Individualität aufgehoben wird (Erw. 1).""

So bis hierher das Gutachten. Die citirte Erwägung 5 aber lautet in Wahrheit wörtlich so:

„Daß nun Schanzen und andere Festungswerke der Haupt=
„sache nach in die zweite der angeführten Klassen" (res fisci
und res extra commercium) „gehören, indem sie, ohne
„ihre ganze Natur und Wesen, wonach sie zunächst zum
„Schutze der anliegenden Oertlichkeit bestimmt sind, abzu=
„legen, nicht als Gegenstand des bürgerlichen Verkehrs weder
„in Beziehung auf Theilung, noch auf anderweitige Ver=
„äußerung, noch auf Benutzung, gedacht, folglich auch nicht in (S. 16)
„einem Tausch= oder Geldwerth ausgedrückt werden können."

Wie verhält sich nun dieser wirkliche Inhalt der Erwägung 5 zu der Aussage, welche das Gutachten ihr zuschreibt?

Würde das Gutachten der Erwägung 5 auch nur den Gedanken zuschreiben,

Wenn die Festungswerke ihre ganze Natur und Wesen, wonach sie zunächst zum Schutze der anliegenden Oertlichkeit bestimmt sind, ablegen, so werden sie dadurch zum Gegenstande des bürgerlichen Verkehrs:

so würde es damit wieder den oben gerügten Denkfehler begehen und das dort vergleichungsweise gebrauchte Beispiel vom Herzdurchschießen (v. S. 4) zum dritten Mal auf sich ziehen; so aber, wie der Inhalt der Erw. 5 unter Benutzung einzelner Worte derselben jetzt angegeben wird, erscheint es lediglich als eine einfache thatsächliche Unrichtigkeit, daß die Erw. 5 das sage, was ihr das Gutachten zuschreibt.

Und ganz dasselbe gilt von dem weitern (schon erwähnten) Anführen, daß in Erw. 1 „gesagt" werde: „das Miteigenthum lebt auf, wenn ihr" (der res extra commercium überhaupt) „Wesen und ihre Individualität aufgehoben wird."

Uebrigens ist der wirkliche Inhalt der Erw. 1 hier oben S. 4 bereits angegeben und die in dem Gutachten versuchte Auslegung widerlegt worden.

Das Gutachten fährt in seiner Antwort auf unsere **obige Frage** fort:

> „Am andern Orte wird „auf den Fall, daß durch die zu-
> „„ständige Behörde des Kantons Basel-Stadttheil die Schlei-
> „„fung der Festungswerke verfügt werden sollte", für Basel-
> „„Landschaft Vorsorge getroffen."

(S. 17) Die Stelle des Urtheils, aus welcher diese Worte gezogen sind, wird hier nicht wie bei den vorigen Anführungen citirt; erst weiterhin ergiebt sich schlußweise, daß sie gar nicht in den Entscheidungsgründen, sondern im Dispositiv, und zwar gerade in dem zur Auslegung verstellten Disp. 3 steht. Das ist einstweilen genug, — hier, wo man bloß die Frage vor sich hat, was denn in den Entscheidungsgründen Besonderes stehe, wodurch die oben angegebene absonderliche Auslegung des Disp. 3, welche das Gutachten im gänzlichen Widerspruch mit dem Wortlaute aufstellt, gerechtfertigt oder auch nur begreiflich gemacht werden könnte.

Was das Gutachten zu diesem Behufe aufzuweisen versuchte, hat sich als unzutreffend, ja als völlig aus der Luft gegriffen gezeigt; etwas Weiteres unternimmt es nicht einmal aufzuweisen, und so ergiebt sich also das Resultat, daß die Erwägungen gar nichts enthalten, was Einen daran hindern könnte, das vielberegte Disp. 3 schlicht und recht seinem einfachen Wortlaute gemäß aufzufassen.

§ 6.

Die Worte des Disp. 3 sind oben S. 12 angegeben. Daraus ergiebt sich bei erstem unbefangenen Anblick, daß dem Kanton Basel-Landschaft unter drei Bedingungen, welche alle erfüllt sein müssen, ein gewisser Anspruch zugetheilt ist.

Diese drei Bedingungen des Anspruchs sind:

a. daß durch die zuständige Behörde des Kantons Basel-Stadt die Schleifung der Festungswerke verfügt,

b. daß dadurch wirkliches Staatsvermögen begründet werde, und zwar

c. nicht brutto, sondern netto, d. h. nach Abzug der Kosten.

Das Objekt des Anspruchs ist: (S. 18)

Verhältnißmäßiger Antheil an dem gewonnenen Netto-Staatsvermögen.

Was ist denn aber die Natur dieses Anspruchs?

Es ist eine bedingte Obligation, worin der Kanton Basel-Land Creditor, der Kanton Basel-Stadt Debitor ist, und deren Object eine so große Geldsumme ist, als der Werth der gewonnenen Fiscal-Grundstücke, unter Abzug der auf ihre Gewinnung verwendeten Kosten, nach vorgenommener Multiplication des Restes mit dem Bruche $^{64}/_{100}$ beträgt.

Daß in dem vorliegenden Dispositiv 3 von Miteigenthum des Kantons Basel-Landschaft oder von irgend einer Gemeinschaft an Grund und Boden keine Rede und mittelst einfacher Auslegung auch nichts dergleichen herauszubringen ist, das hat, wie oben (S. 13) angegeben, das Gutachten selbst angedeutet, indem es wesentlich nur auf die Erwägungen abstellte und darin zwingende Gründe finden wollte, das Disp. 3 so auszulegen, wie bei unbefangenem Lesen keinem Menschen einfallen könnte. Diese zwingenden Gründe haben sich nun in nichts aufgelöst, und es hat sich sogar zu Tage gelegt, welcher handgreiflichen Täuschungen es bedurfte, um so etwas auch nur aussprechen zu können. Und demnach wird es jetzt wohl als festgestellt gelten können, daß nach Wort und Sinn des schiedsgerichtlichen Urtheils dem Kanton Basel-Landschaft keine Art von Miteigenthum an den Festungswerken in ihrer unveränderten oder veränderten oder weiter zu verändernden Gestalt zustehen oder zufallen kann.

§ 7. (S. 19)

Mit dem angeblichen Miteigenthum zerfällt von selbst ziemlich die ganze Deduction des vorliegenden Gutachtens; doch soll das nicht hindern, auch noch die weitern Argumente desselben, so weit sie irgend etwas Neues oder Selbstständiges enthalten, zu berücksichtigen.

Merkwürdig ist gleich das nächstfolgende Argument, demzufolge „die in Disp. 3 ferner vorkommenden Worte: „und da-„„durch nach Abzug der Kosten wirkliches Staatsvermögen

„„begründet werden sollte" keine rechtliche, sondern bloß eine „factische Voraussetzung der Theilungsklage enthalten" sollen.

Also die beiden Absätze des Disp. 3, welche den Fall, in dem, oder die (oben § 6 ausgehobenen) Bedingungen, unter denen dem Kanton Basel-Landschaft der obgedachte Anspruch zustehen soll, bezeichnen, nämlich

„auf den Fall, daß durch die zuständige Behörde des Kan-„tons Basel-Stadttheil die Schleifung der Festungswerke „verfügt,"

„und dadurch nach Abzug der Kosten wirkliches Staatsver-„mögen begründet werden sollte,"

diese beiden Absätze sollen unter einander ganz verschiedenen Charakter haben, so daß der erstere eine rechtliche, der zweite eine factische Voraussetzung der Klage festsetzte?

Woran ist es nun eigentlich zu erkennen, daß das Schiedsgericht, in dessen Urtheil doch beide Absätze auf gleicher Linie und gleichsam in einem Athemzuge ausgesprochen sind, jedem derselben einen ganz verschiedenen Charakter beilegen wollte?

Und ist die Thatsache, „daß durch die zuständige Behörde (S. 20) „des Kantons Basel-Stadttheil die Schleifung der Festungswerke „verfügt" werde, keine factische Voraussetzung oder Bedingung des fraglichen Anspruchs? oder weniger eine solche als die andere Thatsache, „daß dadurch nach Abzug der Kosten wirkliches „Staatsvermögen begründet werde?"

Es wäre zu verstehen, wenn z. B. Jemand sagen würde, für die Eigenthumsklage sei Eigenthum des Klägers eine rechtliche, Besitz des Beklagten eine factische Voraussetzung: aber wo bietet die vorliegende bedingte Obligation Raum für irgend eine solche Unterscheidung?

Auch die Fortsetzung dieses Argumentes, so lautend:

„Würde der Werth des durch die Demolition der Schan-„zen gewonnenen Bodens durch die Kosten der Abtragung „verschlungen, so wäre allerdings factisch kein Theilungs-„object vorhanden, für die rechtlichen Beziehungen zwischen „den Miteigenthümern hingegen hätte dieß Ergebniß keine „Bedeutung",

ist weder geeignet obige Verwirrung aufzuklären, noch scheint sie selbst einen richtigen oder klaren Gedanken auszudrücken.

Je nachdem die Abtragung der Festungswerke 1000 Netto-Staatsvermögen abwirft, oder 1000 Brutto mit 500 Kosten, oder 1000 Brutto mit 1000 Kosten, bekommt der Kanton Basel-Landschaft zufolge jenes zweiten Absatzes der Disp. 3 und der darin enthaltenen Voraussetzung seine 64 % von 1000 oder von 500 oder von gar nichts; wie kann man denn sagen, daß dieser Unterschied in dem Ergebniß für die rechtlichen Beziehungen zwischen den beiden Interessenten keine Bedeutung habe?

Doch das Gutachten nennt, wie angegeben, die beiden Theile nicht Interessenten, sondern Miteigenthümer, und fügt hinzu: „das Miteigenthum ist nicht abhängig von dem günstigen (S. 21) „oder ungünstigen Ausgange der fraglichen Operation"; woraus wohl zu schließen ist, daß auch mit den vorhergehenden seltsamen Aussagen eigentlich auf den Satz hingesteuert werden sollte: wenn A. und B. wirkliche Miteigenthümer einer Sache sind, so hört das Miteigenthum des A. um deßwillen nicht von selbst auf, weil B. so viel auf die Sache verwendet oder A. so viel von der Sache bezogen oder an derselben verschuldet hat, daß bei der künftigen Theilung dem A. nichts mehr herausgebührte, obgleich die ganze Sache dem B. zugetheilt würde.

Dieser Satz ist richtig; er kann nur auf den vorliegenden Fall deßwegen keinerlei Anwendung finden, weil dem Kanton Basel-Landschaft, wie oben zur Genüge nachgewiesen worden ist, keine Art von Miteigenthum an den Festungswerken der Stadt Basel zusteht. Richtig ist auch, aber aus demselben Grunde eben so unerheblich, daß „dem Miteigenthümer" (wenn es einen solchen gäbe) „namentlich auch das Recht zusteht bei der Frage, in „welcher Weise bei Abtragung der Schanzen verfahren „werden solle, mitzureden."

Wie aber oben nachzuweisen war und nachgewiesen worden ist, daß das Urtheil dem Kanton Basel-Landschaft keinerlei Miteigenthum zugesprochen noch irgendwie zugeschrieben hat, so springt aus diesem Punkte noch ganz vorzugsweise in die Augen, warum es ihm keines zutheilen oder zuschreiben konnte, sondern sich dar-

auf beschränken mußte, ihm eine persönliche Geldforderung unter bestimmten Bedingungen (den oben § 6 articulirten drei) zuzusprechen und ihn bis zur richtigen Erfüllung aller dieser Bedingungen zur Geduld zu verweisen. Oder sollte das Schiedsgericht (S. 22) lieber den Zustand herbeiführen, welchen das Gutachten beliebt, nämlich daß der Kanton Basel-Stadt ein Dekret machte, nichts weiter enthaltend als:

„die Festungswerke sollen geschleift werden"

(wo hat je eine Regierung kraft ihres Hoheitsrechtes dieses und nichts weiter decretirt?), daß dann der Kanton Basel-Landschaft herzuträte, um darüber mitzureden, „in welcher Weise bei Abtragung der Schanzen verfahren werden solle", d. h. um einen unauflöslichen Streit zwischen beiden Regierungen anzuzetteln, ob aus den verschiedenen Theilen der Festungswerke Bauplätze, Straßen, Promenaden oder Kartoffeläcker gemacht werden sollen? Wahrlich es müßte erst mit dürren Worten fast zweimal in einem Urtheil stehen, ehe man einem Gerichte den Unverstand, eine solche Wirthschaft angeordnet zu haben, zuschreiben dürfte!

§ 8.

Demnächst verwahrt sich das Gutachten (§ 12) gegen den Standpunkt, „als ob die eventuellen Rechte des Kantons Basel-
„Landschaft erst nach wirklich vollzogener Schleifung der
„Schanzen in's Leben treten und nur das durch die successive
„Schleifung jeweilen gewonnene Terrain beschlagen würden";
und behauptet, daß „diese Auffassung sowohl dem Geiste als
„dem Buchstaben des schiedsgerichtlichen Urtheils wider-
„spreche"; denn dieses „mache ausdrücklich die Theilungsklage
„nicht von der Schleifung der Schanzen, sondern von der
„Erlassung eines Decretes der zuständigen Behörde, durch
„welches die Schleifung verfügt werde, abhängig"; „was
„auch ganz der Natur der Sache entspreche, indem der bloße
„Wille des die Staatsgewalt repräsentirenden Organes ge-
(S. 23) „nüge, um eine öffentliche Sache ihrer diesfallsigen Eigen-
„schaft zu entkleiden, ohne daß ihre physische Beschaffenheit
„und Gestalt irgendwie verändert wird."

Es ist hiegegen Verschiedenes zu erinnern.

Erstlich wird hier und auch sonst in dem Gutachten von einer Theilungsklage gesprochen, — begreiflich insofern als darin von dem Irrthum ausgegangen wird, daß dem Kanton Basel-Landschaft Miteigenthum an den Festungswerken zustehe. Ist nun durch das bisher Gesagte dieser Irrthum widerlegt, so versteht sich von selbst, daß von einer Theilungsklage (actio communi diuidundo), wie solche im gemeinen Rechte und wesentlich ebenso, besage des Gutachtens S. 23 in den meisten schweizerischen Gesetzgebungen geregelt ist, nicht mehr die Rede sein kann, indem es an jeder Gemeinschaft von Eigenthum oder andern dringlichen Rechten fehlt; wie denn insbesondere für die eventuelle Schuldklage, welche allein dem Kanton Basel-Landschaft einst zustehen könnte, der Name Theilungsklage nur sehr uneigentlich dienen würde. Dieß ein für alle Mal, um nachher nicht wieder über Worte (in verbis simus faciles) streiten zu müssen.

Zweitens ist zu der vorberegten Behauptung:

das Urtheil mache die Klage des Kantons Basel-Landschaft nicht von der Schleifung der Schanzen, sondern von der Erlassung eines Decretes, durch welches die Schleifung verfügt werde, abhängig,

doch nochmals zu erinnern, daß dieser Voraussetzung oder Bedingung eines solchen Decretes in dem Urtheile Disp. 3 (v. S. 12) noch die Kleinigkeit

„und dadurch nach Abzug der Kosten wirkliches Staatsver-„mögen begründet werden sollte“

hinzugefügt und daß es dem Obigen (§ 7) zufolge dem Gut- (S. 24) achten nicht gelungen ist, diese zweite Voraussetzung, welche das Urtheil mit der ersten cumulirt, aus demselben hinaus zu argumentiren. Es wird also wohl nach Wort und Sinn des Urtheils dabei stehen bleiben müssen, daß ein Anspruch des Kantons Basel-Landschaft nicht eher entsteht, als bis

„durch die zuständige Behörde des Kantons Basel-Stadt-„theil die Schleifung der Festungswerke verfügt, und da-„durch nach Abzug der Kosten wirkliches Staatsvermögen „begründet wird.“

Und wenn drittens in den ausgehobenen Worten des Gutachtens behauptet wird, der bloße Wille des die Staatsgewalt repräsentirenden Organs genüge, um eine öffentliche Sache (extra commercium) dieser ihrer Eigenschaft zu entkleiden und zur Fiskalsache u. dgl. (in commercio) zu machen, ohne daß ihre physische Beschaffenheit und Gestalt irgendwie verändert zu werden brauche, so mag das unumwunden zugegeben werden; nur wird man hinwieder einräumen, daß jener „bloße Wille“ doch wenigstens vorhanden sein muß, so daß, wenn das „Organ“ beschließt: „diese Festungswerke sollen geschleift und als Bauplätze benutzt oder verkauft werden“, dieselben zwar sofort schon durch diesen Beschluß zu Fiskal-Eigenthum (Staatsvermögen) werden mögen, dagegen wenn der Beschluß dahin geht: diese Festungswerke sollen geschleift und in öffentliche Plätze oder Straßen oder Promenaden verwandelt werden, dieselben zwar ihre Eigenschaft von Festungswerken ablegen, aber dafür doch nur die Eigenschaft einer andern Art von öffentlichen Sachen annehmen, also immer noch nicht (S. 25) zu Fiskal-Eigenthum oder Staatsvermögen werden, sondern nach wie vor extra commercium bleiben würden.

§ 9.

Das Gutachten geht in § 13 dazu über, nachzuweisen, bez. zu behaupten, daß der Große Rath des Kantons Basel-Stadt der Regierung die Vollmacht ertheilt habe, die Festungswerke ganz oder theilweise zu demoliren, womit also die Beseitigung der Fortifikationen im Grundsatz beschlossen sei; die Regierung wolle sie auch ganz beseitigen, und habe das nur deßwegen nicht ganz bestimmt ausgesprochen, weil sie hoffe,

> „durch ein gewisses Zaudern und ein Verhüllen der Intentionen Basel-Landschaft hinhalten zu können.“ „Schon „jetzt haben die Schanzen“, um die Worte des Schiedsgerichts zu gebrauchen, „ihre ganze Natur und ihr Wesen, wonach „sie zunächst „zum Schutze der anliegenden Oertlichkeit be„„stimmt sind“, abgelegt, ihre Individualität ist aufgehoben“ „und mit jedem weitern Spatenstich wird dieß noch mehr „sich herausstellen.“

Die gegenwärtig noch vorhandenen Werke mögen, heißt es schließlich, noch die Form von Fortifikationen haben, aber sowohl wegen der Beschlüsse des Großen Rathes als wegen der bereits durchgeführten und demnächst weiter auszuführenden Ausfüllungen und Abtragungen gehe ihnen das Wesen und die Natur von Festungswerken gänzlich ab. Und um dieß von Anfang bis zu Ende ganz unerhebliche Resultat herbeizuführen und aufrecht zu stellen, wird auch darauf hingewiesen, was A. und B. und C. und andere im Großen Rathe von Basel=Stadt in der Debatte über das Gesetz betreffend die Erweiterung der Stadt und das Bauen vor den Thoren vom 27. Juni v. J. gesagt (S. 26) haben, wie denn diesem Wurfe der Rechtserörterung schon in der Geschichtserzählung vorgearbeitet und darin der ganze § 8 der wörtlichen Anführung solcher Aeußerungen aus den „Basler Nachrichten" eigens gewidmet worden ist. So unerheblich auch diese Anführungen sind, so kann man schon mit Hinsicht auf den bloßen Versuch des Gutachtens, dergleichen zu benutzen, doch nicht umhin, daran zu erinnern, daß — die Gedanken zollfrei sind. Kein Mensch könnte dabei bestehen, wenn ihm die einzelnen Gedanken, welche ihm bei diesem oder jenem Anlasse durch den Kopf geschossen sind, plötzlich gedruckt vorgehalten und daraus rechtliche Argumente gegen ihn gezogen würden; und ganz eben so grausam ist es gegen die moralische Person des Staates, bei welcher die Reden seiner Großräthe die Stelle jener dem physischen Menschen durch den Kopf schießenden Gedanken einnehmen, so verfahren zu wollen, zumal doch der Staat gewiß keine Erklärung abgiebt dadurch, daß ein Mitglied des Großen Rathes was immer redet. Ein Glück nur, daß der Versuch solchen Verfahrens für dieß Mal ohne Schaden abgelaufen ist, indem in der That alle jene Reden, selbst wenn sie dem Kanton selbst zugerechnet würden, für die vorliegende Rechtsfrage ganz unverfänglich und unerheblich wären.

Weiter ließe sich noch Manches dagegen einwenden, daß durch die von dem Großen Rathe dem Kleinen Rathe ertheilte Vollmacht, die Festungswerke ganz oder theilweise zu demoliren, die Beseitigung der Fortifikationen im Grundsatze beschlossen sei,

und daß dieser dunkle Begriff des Imgrundsatzbeschlossenseins den einzig erheblichen, der sich in dem maßgebenden Urtheile in den deutlichen Worten,

(S. 27) „daß durch die zuständige Behörde... die Schleifung
„der Festungswerke verfügt werden sollte",

ausgedrückt findet, als gleichgeltend ersetzen könne; ferner dagegen, daß durch den Wegfall der einzelnen bisher demolirten Festungswerke und durch die Vollmacht zu weiterer Demolirung schon jetzt die ganzen Festungswerke ihre Natur und Wesen als solche verloren haben, und daß darüber, was für die Stadt Basel eine umfassende, genügende oder mangelhafte Befestigung sei, die Regierung von Basel = Stadt derjenigen von Basel = Land Rede und Antwort zu geben habe; sowie endlich dagegen, daß die Regierung von Basel=Stadt durch Zaudern und Verhüllen der Intentionen Basel=Landschaft hinhalten wolle, welche Verdächtigung, von allem andern nicht zu reden, schon vor dem einfachen Cui bono zerstiebt.

Doch es wäre ganz unnütz, über alles dieses weiter zu reden, indem daraus, wenn alles richtig wäre, doch höchstens hervorginge, daß „durch die zuständige Behörde des Kantons Basel=Stadttheil die Schleifung der Festungswerke verfügt", aber noch lange nicht, daß aus letztern irgend welches Fiskal=Eigenthum geworden, oder gar, daß nach Abzug der Kosten Staatsvermögen entstanden, also auch die beiden andern Bedingungen jedes Anspruches von Basel=Landschaft (v. § 6) erfüllt seien, welche sich, um die Worte des Schiedsgerichts zu gebrauchen, bekanntlich in dem Disp. 3 dahin zusammengefaßt finden:

„und dadurch nach Abzug der Kosten wirkliches Staatsver=
„mögen begründet werden sollte."

§ 10.

Das Gutachten schließt in § 14 seine bisherige Erörterung (S. 28) damit ab, daß es die einzelnen Befugnisse aufzählt, welche sich aus dem Miteigenthum des Kantons Basel=Landschaft an den Festungswerken der Stadt Basel nach den Regeln der daraus fließenden Actio communi diuidundo (Theilungsklage) ergeben

sollen. Es wäre nutzlos, auf diese Forderungen näher einzugehen, weil durch alles Bisherige verhoffentlich zur Genüge nachgewiesen worden ist, daß jenes Miteigenthum in keiner Art vorhanden und daher eine Theilungsklage unter keinen Umständen stattfinden kann.

Dagegen mag es zweckmäßig sein, das gesammte Rechtsverhältniß, wie es sich aus der diesseitigen, ihrer Form nach bisher mehr polemischen und negativen Erörterung positiv ergibt, noch einmal nach Maßgabe des schiedsgerichtlichen Urtheils in seinem Zusammenhange zu überschauen.

Das Urtheil hebt in seinem Dispositiv damit an:

„1. Es stehe die Verfügung über die fraglichen Festungs„werke fortan einzig dem Kanton Basel-Stadttheil zu, und „seien dieselben sonach ihrer Substanz nach von dem In„ventar des in Theilung fallenden Staatsvermögens aus„geschlossen."

Damit wird, wie die Erwägungen 3—5 deutlich genug besagen, das volle Hoheitsrecht über die Festungswerke ganz gleich, wie es dem ungetheilten Kanton Basel zugestanden hatte, in der Person des neuen Kantons Basel-Stadttheil anerkannt, dem Sinne nach ebenso, wie diese Anerkennung in der Dotations-Akte von 1803 *) zu Gunsten jenes geschehen war (Erw. 11 des schiedsgerichtl. Urth.), den Worten nach aber kürzer und dadurch umfassender und absoluter. (S. 29)

Dieses volle, keiner Beschränkung unterworfene Hoheitsrecht begreift jede mögliche Verfügung über die fraglichen Festungswerke bis zu seiner (des Hoheitsrechtes) eigenen Vernichtung, welche, wie oben (§ 3) gesagt, durch die Verwandlung der Festungswerke in Fiskal-Eigenthum zufolge Anordnung der zu-

*) „Viertens haben Wir zu Recht erkannt und beurkunden hiermit: Ueber die „Vestungs-Werke der Stadt Basel, sowie über alle Schanzen, Thürme, Brücken und „Gebäude, welche unmittelbar Theile der Fortifikationen ausmachen und davon ab„hängen, habe die Liquidations-Kommission nichts verfügt, indem das Recht über „deren Schleifung oder Beibehaltung abzusprechen ausschließend der Kantons-Regie„rung zukömmt, und deren allfällige Unterhaltung oder Ausbesserung dem Stadt„Rath von Basel weder können aufgebürdet noch füglich dürfen überlassen werden."

ständigen Behörde stattfindet. In dem Hoheitsrecht liegt also nicht bloß die Befugniß über den Fortbestand oder die Schleifung der Festungswerke zu entscheiden, sondern insbesondere auch zu bestimmen, was aus den geschleiften Festungswerken und ihren einzelnen Theilen demnächst werden solle, ob Fiskal-Eigenthum, sei es zur Beibehaltung oder zur Veräußerung, oder aber ob öffentliche Straßen, Plätze, Promenaden u. dgl., kurz öffentliche Sachen einer andern Art, welche gleich den Festungswerken ihrer Art und Bestimmung nach alles Eigenthum ausschließen und lediglich unter dem Hoheitsrechte des Staates stehen, in dessen Gebiete sie sich befinden.

Und über alles das, was die Regierung von Basel-Stadt kraft jenes ihres Hoheitsrechtes thut, ist sie dem Kanton Basel-Landschaft keine Rechenschaft schuldig, so groß auch dessen fiskalisches Interesse sein mag, daß sie eher das eine als das andere (S. 30) thue, indem so weit, als das Hoheitsrecht von Basel-Stadt reicht, dieses Interesse ein unberechtigtes ist.

Wo hingegen auf der andern Seite das Recht des Kantons Basel-Landschaft anfange, das bestimmt das vielberegte Disp. 3 des Urtheils mit den deutlichen Worten:

„auf den Fall, daß durch die zuständige Behörde des Kan-
„tons Basel-Stadttheil die Schleifung der Festungswerke
„verfügt, und dadurch nach Abzug der Kosten wirkliches
„Staatsvermögen begründet werden sollte.“

Hienach fängt also das Recht von Basel-Landschaft vorerst nicht früher an, als bis durch die dazu allein befugte Regierung von Basel-Stadttheil entschieden ist, nicht allein, daß die Festungswerke geschleift, sondern auch, daß diese oder jene Theile derselben nicht in öffentliche Straßen, Plätze, Promenaden u. dgl., kurz in irgend welche öffentliche Sachen anderer Art, sondern in Fiskal-Eigenthum verwandelt werden sollen (womit denn von selbst gegeben ist, daß das Recht der Landschaft nicht eher anfängt, als bis das Hoheitsrecht von Basel-Stadt durch Verwandlung in Eigenthum (v. § 3) aufhört, daß folglich das noch bestehende Hoheitsrecht von wegen des noch nicht entstandenen Privatrechtes der Landschaft niemals irgend welcher Beschrän-

fung unterliegen kann), und sodann tritt, auch nachdem der Kanton Basel-Stadt viele oder wenige Stücke des Festungs-Terrain in Fiskal-Gut verwandelt hätte, keineswegs etwa für Basel-Landschaft ein Miteigenthum oder sonstiges dingliches Recht oder ein Recht auf Antheil an etwa erworbenen Verkaufspreisforderungen u. dgl. ein, sondern es wäre jetzt das gewonnene Fiskal-Gut nach Schätzungswerth oder Verkaufspreisen anzusetzen, davon die Kosten der betreffenden Schleifung abzuziehen, und an dem Saldo, als dem nach Abzug der Kosten begründeten Staats-(S. 31) vermögen, würde dem Kanton Basel-Landschaft sein Antheil und darauf eine persönliche Forderung zustehen, wie denn wohl von selbst einleuchtet, daß an einem zu beanspruchenden Rechnungssaldo weder Eigenthum noch anderes dingliches Recht, noch actio communi diuidundo denkbar ist.

Wonach denn in summa, wie die Sache jetzt liegt, dem Kanton Basel-Landschaft zur Zeit ein Recht weder an irgend einer Sache, noch auf irgend eine Leistung, noch zu irgend welchem Mitreden in dieser Angelegenheit (welches letztere eine Art von Servitut auf dem Hoheitsrechte von Basel-Stadt in sich schlösse), — kurz noch gar kein Recht, aus dem schiedsgerichtlichen Urtheil zusteht.

Ob nun dieß Produkt aus den faktischen und rechtlichen Faktoren des Falles richtig gezogen ist, dafür giebt es außer allen bisher dafür angeführten Gründen noch weiter in dem schiedsgerichtlichen Urtheil eine Stelle, welche gleichsam als Probe für das Exempel dienen kann.

Der Entscheidungsgrund 10 besagt:

„daß folglich in dieser Beziehung nichts anderes übrig bleibe, „als dem Kanton Basel-Landschaft auf jenen möglichen Fall“ (nämlich des Uebergangs der Festungswerke in wirkliches Staatsvermögen, Erw. 9) „hin seine Rechte so, wie wenn „derselbe schon jetzt eingetreten wäre, vorzubehalten.“

Nun wohlan! Man setze einmal den Fall, die Regierung des ungetheilten Kantons Basel hätte etwa in den 1820r Jahren die Schleifung der Festungswerke ausgeführt und von dem Boden derselben einen Theil oder alles zu öffentlichen Straßen,

(S. 32) Plätzen, Promenaden oder andern öffentlichen Sachen eingerichtet und einen andern Theil oder auch gar nichts als Fiskal-Eigenthum behalten oder verkauft: was hätten dann der Landschaft im Jahr 1833 bei der Theilung des Staatsvermögens für Rechte zugestanden? Doch wohl nicht Miteigenthum an den aus dem Boden der Festungswerke gewonnenen öffentlichen Straßen, Plätzen, Promenaden u. dgl., auch nicht ein Geldanspruch auf den Schätzungswerth dieses Bodens, sondern nichts mehr und nichts weniger als ein Anspruch auf seinen Antheil an dem Geldwerthe des vielen oder wenigen Bodens, der netto so oder anders in das Staatsvermögen geflossen wäre und sich zur Zeit der Theilung darin befunden hätte.

Und gerade so soll es ja, wie das Urtheil besagt und wie die obige Erörterung mit sich bringt, auch jetzt werden.

§ 11.

Man möchte einwenden, daß nach der diesseitigen Darstellung das eventuelle Recht des Kantons Basel-Landschaft ein sehr prekäres und seinem Gehalte nach von dem einseitigen Willen der Regierung von Basel-Stadt abhängiges sei. Das ist es jedenfalls schon in dem ersten großen Hauptpunkte (woran Niemand Anstoß nimmt), daß es von dem freien Willen von Basel-Stadt abhängt, ob überhaupt die Schleifung der Festungswerke ganz oder theilweise oder gar nicht eintreten solle. So kann es auch nicht anders sein auf allen andern Punkten, für welche das von dem alten Kanton Basel auf den neuen Kanton Basel-Stadttheil ungeschmälert übergegangene Hoheitsrecht, wie oben dargethan, gleichfalls maßgebend ist. Das bisher Gesagte sollte es einleuchtend gemacht haben, daß das schiedsgerichtliche Urtheil kein größeres Recht zugesprochen hat, man darf wohl beifügen, (S. 33) kein größeres zusprechen konnte; und es wird doch immer gerathener bleiben, das Recht von Basel-Landschaft aus dem schiedsgerichtlichen Urtheile so abzuleiten, wie es, groß oder klein, ihm darin zugesprochen ist, als, wie in dem zur Prüfung vorliegenden Gutachten geschehen zu sein scheint, mit der willkürlich vorgefaßten Meinung von einem sehr umfangreichen Rechte an die

Sache zu gehen, und dieses große Recht dann so in die Kreuz und Quere hineinzudrängen, daß dabei mit bloßer gewaltsamer Auslegung nicht mehr auszureichen ist, sondern sogar zu wahrheitswidriger Angabe der Worte und des Inhaltes des maßgebenden Erkenntnisses, wie oben nachgewiesen, Zuflucht genommen werden muß.

Wie übrigens das ganze Rechtsverhältniß der diesseitigen Darstellung zufolge angethan ist, so bleibt auch dabei immer noch wenigstens Eine Schranke für die Willkür des Kantons Basel-Stadt und seiner Regierung, und diese Schranke mag, obgleich deren Ueberschreitung nach dem ganzen Charakter dieser Regierung wohl nie zu besorgen steht, doch der Vollständigkeit zu liebe noch etwas näher bezeichnet werden.

Es ist zwar einerseits festzuhalten, daß gleichwie die Regierung des alten Kantons Basel kraft des Hoheitsrechtes volle Fug und Macht hatte, die Festungswerke bestehen zu lassen, zu verändern, zu schleifen und den Boden in eine andere Art von öffentlichen Sachen oder aber in Fiscaleigenthum zu verwandeln, so auch die Regierung des jetzigen Kantons Basel-Stadt, auf welche jenes Hoheitsrecht ungeschmälert übergegangen ist, für alles, was sie in gewissenhafter Ueberzeugung, wenn auch mit einziger Rücksicht auf das öffentliche Wohl des Kantons Basel-Stadt, in der genannten Richtung verfügt, nur Gott und ihrem Gewissen verantwortlich ist, und weder eine Einmischung der basellandschaftlichen Regierung zuzulassen braucht, noch sich durch (S. 34) solche Verfügungen gegenüber dem Kanton Basel-Landschaft pecuniär verantwortlich macht. Mögen solche Verfügungen für den letztern und seinen eventuellen Antheil vortheilhaft oder nachtheilig sein, so heißt es so weit: Dolo non facit qui jure suo utitur.

Anderseits würde aber allerdings eine pecuniäre Verantwortlichkeit in dem, freilich sehr unwahrscheinlichen, Falle wirklich entstehen, wenn die Regierung von Basel-Stadt arglistig wirkliches Staatsvermögen aus den geschleiften Festungswerken ziehen, diesen Erfolg aber auf dem Wege der Umgehung des schiedsgerichtlichen Urtheils künstlich verdecken wollte, um dem Kanton

Basel-Landschaft seinen Antheil daran zu frustriren, was allenfalls dadurch geschehen könnte, daß ein schon vorhandener, nicht zu den Festungswerken gehörender öffentlicher Platz zu Bauplätzen gewidmet und verkauft, und dafür ein anliegendes Stück der Festungswerke zum öffentlichen Platz gemacht würde, während alle Rücksichten des Gemeinwohles vielmehr die Beibehaltung des alten öffentlichen Platzes und die Verwendung dieses Festungsterrains zu Bauplätzen geböten. In solchem Falle würde allerdings der Kanton Basel-Stadt, welcher zu einer Leistung verbunden ist auf den Fall, daß sich für ihn aus der Schleifung der Festungswerke ein Saldo von Staatsvermögen ergiebt, also als Einer qui habet, ebenso wohl haften als Einer qui dolo fecit quominus haberet.

Bis aber solcher Fall eintritt (er wird bis jetzt nicht behauptet), muß es bei dem vorherigen Befinden sein Bewenden behalten.

12.

Das vielberegte Gutachten beschäftigt sich endlich in § 15 mit zwei eventuellen Fragen, nämlich

(S. 35) 1) Ob die Gräben auch zu den Festungswerken gehören, und

2) Ob der Kanton Basel-Stadt der Theilungsklage eine Gegenforderung auf Ersatz der auf den Unterhalt der Festungswerke verwendeten Kosten entgegenstellen könne.

Die erste dieser Fragen wird bejaht, und es liegt in dem schiedsgerichtlichen Urtheile nichts vor, was dieser Antwort in ihrer allgemeinen Fassung entgegenstände.

Die zweite Frage wird verneint, und mag, als durch eine unmögliche Eventualität (nämlich die Anerkennung der Theilungsklage als einer wohlbegründeten) bedingt, auf sich beruhen.

Und wenn schließlich in § 16 das formulirte Schlußgutachten in acht Artikeln abgegeben wird, so will man sich über den achten Punkt, so weit derselbe den Gerichtsstand betrifft, dießorts nicht auslassen; was aber von dem übrigen Inhalt jener acht Artikel zu halten sei, das wird aus der bisherigen Erörterung von selbst sattsam ersichtlich sein.

Berlin, den 10. Januar 1860.

Dr. F. L. v. Keller.

III.

Urtheil des Schiedsgerichtes

vom 19. November 1833.

In Sachen u. s. w. hat das Schiedsgericht über die Rechtsfrage:

Ob und inwiefern die um die Stadt Basel befindlichen Festungswerke, Schanzen, Graben und Zubehörde zu dem in Theilung fallenden Staatsvermögen gehören, und dem dießfälligen Inventar einzuverleiben seien?

nach Anhörung der beiderseitigen Vorträge und Prüfung der eingelegten Acten

und in Erwägung:

1. daß unter den Gegenständen, über welche dem Staate das Recht der Verfügung und des Gebrauchs zukommt, ein wesentlicher Unterschied besteht zwischen solchen, welche als einfaches fiscalisches Eigenthum erscheinen, und in dieser Eigenschaft gleich jedem Privat-Eigenthum dem bürgerlichen Verkehr unterliegen, oder desselben wenigstens fähig sind, — und solchen, welche nach Wesen und Individualität in Rücksicht auf Verfügung, Veräußerung, Nutzung, kurz in jeder Beziehung dem bürgerlichen Verkehr entzogen und desselben unfähig sind, und nur durch Aufhebung ihres Wesens und ihrer Individualität zum Gegenstande desselben werden können; —
2. daß in die erstere Klasse z. B. das dem Staate gehörende baare Geld und alle andern gewöhnlichen Vermögensstücke,

in die zweite dagegen anerkannter Maßen und nach allgemeiner Ansicht z. B. die öffentlichen Gewässer, Straßen, Brücken u. dgl. gehören; —

3. daß nun dem eigentlichen Eigenthum oder Vermögen des Staates blos die Gegenstände der ersten Art beigezählt werden können, bei denjenigen der letztern hingegen sich das Recht des Staates vielmehr zu einem reinen Hoheitsrechte gestaltet; —

4. daß sonach da, wo es sich um eine Theilung des Staatsvermögens, als welche ihrer allgemeinen rechtlichen Natur nach selbst eine Handlung des bürgerlichen Verkehres ist, handelt, einzig die Gegenstände der erstern Klasse in Anschlag kommen dürfen, wogegen die letztern mit allen andern dem Staate zustehenden Hoheitsrechten von selbst und ohne weder einer Schatzung noch einem sonstigen Acte des Theilungsverkehrs zu unterliegen, an denjenigen Theil, in dessen Gebiete sie sich befinden, übergehen; —

5. daß nun Schanzen und andere Festungswerke der Hauptsache nach in die zweite der angeführten Klassen gehören, indem sie, ohne ihre ganze Natur und Wesen, wonach sie zunächst zum Schutze der anliegenden Oertlichkeit bestimmt sind, abzulegen, nicht als Gegenstand des bürgerlichen Verkehrs weder in Beziehung auf Theilung, noch auf anderweitige Veräußerung, noch auf Benutzung, gedacht, folglich auch nicht in einem Tausch- oder Geldwerth ausgedrückt werden können; —

6. daß diese rechtliche Natur der Festungswerke sich auch durch den Umstand, daß dieselben ganz oder theilweise durch den gesammten Kanton Basel, mithin auch durch Beiträge der Landschaft errichtet und unterhalten wurden, um so weniger ändert, als selbst bei den anerkannten Theilungs-Objekten die Art ihrer Entstehung und das Verhältniß der von dem einen oder andern der jetzigen Kantonstheile geleisteten Beiträge laut frühern Urtheilen außer alle Berücksichtigung fällt; —

7. daß aber die im Streite liegenden Festungswerke, wenn

gleich nicht in der Hauptsache, doch auf untergeordnete Weise, in einer gedoppelten Beziehung auf den bürgerlichen Verkehr gedacht, und insoweit auch bei der Aufzählung und Theilung des Staatsvermögens in eine gewisse Berücksichtigung gezogen werden müssen, indem namentlich

a. es möglich und wirklich der Fall ist, daß einzelne Theile der Schanzen, Gräben u. dergl., unbeschadet ihrer wesentlichen Bestimmung und unabhängig von derselben einen gewöhnlichen Ertrag und Nutzen, ähnlich ordentlichen Vermögensstücken abwerfen, und so eines gewissen privatrechtlichen Verkehrs fähig werden;

b. es nicht blos als denkbar, sondern nach vielfachen Erfahrungen der neuern Zeit als eine naheliegende Möglichkeit erscheint, daß Festungswerke geschleift, und die dazu gewidmeten Grundstücke in gewöhnliche Vermögensstücke verwandelt, und zum Gegenstande des bürgerlichen Verkehrs gemacht werden; —

8. daß nun in der erstern Beziehung (litt. a.) der fragliche Ertrag nach seinem Durchschnittswerthe geschätzt, und in einem Kapitalbetrag oder sonst dem Inventar als Gegenstand der Theilung einverleibt werden muß, wobei wohl solche Unkosten, welche allfällig für wirkliche Hervorbringung und Perception jenes Nutzens besonders erlaufen, nicht aber diejenigen, welche die allgemeine Erhaltung der Festungswerke in dem für ihre Hauptbestimmung erforderlichen Zustande mit sich bringt, in Abrechnung fallen; —

9. daß in der zweiten Rücksicht (litt. b.) zwar einerseits die bezeichnete Möglichkeit des Uebergangs in wirkliches Staatsvermögen im Ganzen näher als bei andern dem Verkehr entzogenen Gegenständen liegt, sonach dieselbe bei der gegenwärtigen Theilung allerdings nicht außer Acht gelassen werden darf, anderseits aber es nach der gegenwärtigen Lage der Acten durchaus unmöglich ist, den Grad der Wahrscheinlichkeit jener Veränderung so zu berechnen, daß daraus ein bestimmtes, in einem Geldwerth auszudrückendes Resultat gezogen werden könnte; —

10. daß folglich in dieser Beziehung nichts anderes übrig bleibt, als dem Kanton Basel-Landschaft auf jenen möglichen Fall hin seine Rechte so, wie wenn derselbe schon jetzt eingetreten wäre, vorzubehalten; es wäre denn, daß die Parteien sich dießfalls schon jetzt anderweitig verständigen könnten;

11. daß endlich die in dem Obigen ausgesprochenen Ansichten sowohl mit der Aussteurungsurkunde von 1803 als mit dem Tagsatzungsbeschluß vom 26. August 1833 in völligem Einklange stehen, indem namentlich die erstere nach ihrer ganzen Fassung die Verfügung über die Festungswerke mit der Pflicht der Unterhaltung derselben der Regierung von Basel keineswegs als ein Vermögensrecht des Staates zutheilte, sondern dabei vielmehr von der Ansicht ausging, es könne mit Beziehung auf eine Militär-Anstalt dieser Art beides nicht den Municipal-Behörden, sondern nur der Landesregierung, in deren Kreise sie sich befindet, zustehen: —

bei getheilten Stimmen der Schiedsrichter durch Entscheid des Obmanns

erkennt:

1. Es stehe die Verfügung über die fraglichen Festungswerke fortan einzig dem Kanton Basel-Stadttheil zu, und seien dieselben sonach ihrer Substanz nach von dem Inventar des in Theilung fallenden Staatsvermögens ausgeschlossen;

2. Sei der in Erw. 7 und 8 erwähnte Ertrag abzuschätzen und auf das Inventar zu tragen, wobei über Umfang und Berechnung desselben allfällig weitere Parteiverhandlungen stattfinden mögen;

3. Sei auf den Fall, daß durch die zuständige Behörde des Kantons Basel-Stadttheil die Schleifung der Festungswerke verfügt, und dadurch nach Abzug der Kosten wirkliches Staatsvermögen begründet werden sollte, dem Kanton Basel-Landschaft sein Recht, daran in gleichem Verhältniß, wie bei der gegenwärtigen Theilung des Staatsgutes, Antheil zu nehmen, vorbe-

halten, es wäre denn, daß sich die Parteien dießfalls schon jetzt durch freiwilliges Einverständniß abfinden würden;

4. Sei dieses Urtheil beiden Parteien in schriftlicher Ausfertigung mitzutheilen.

